

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

PRÁVNICKÁ FAKULTA

KATEDRA PRÁVNÍCH DĚJIN

DIPLOMOVÁ PRÁCE

CAPITIS DEMINUTIO MINIMA

Kamila Stloukalová

5.ročník

Na Pěšince 1102

276 01 Mělník

Vedoucí práce:

Prof. JUDr. Michal Skřejpek, DrSc.

2012

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracovala samostatně, všechny použité prameny a literatura byly řádně citovány a práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

V Mělníku dne

Obsah

Obsah	1
Úvod	2
1. Caput a podmínky určující právní postavení římského občana	3
1.1 <i>Status libertatis</i>	5
1.2. <i>Status civitatis</i>	7
1.2. <i>Status familiae</i>	9
1.2.1. <i>Pater familias</i> , jeho pravomoc a role v římské rodině.....	9
1.2.2. Osoby <i>alieni iuris</i>	14
1.2.3. <i>Sacra privata</i>	19
2. Capitis deminutio aneb změna právního postavení římského občana	21
2.1. <i>Capitis deminutio maxima</i>	24
2.2. <i>Capitis deminutio media</i>	27
3. Capitis deminutio minima.....	28
3.1. Adopce, arrogace	29
3.1.1. <i>Adoptio</i>	31
3.1.2. <i>Arrogatio</i>	36
3.1.3. <i>Transitio ad plebem</i>	40
3.2. Emancipace	42
3.3. <i>In mancipio dare</i>	45
3.4. <i>In manu conventionione</i>	47
3.5. Legitimace	51
3.5. Kdy nejde o <i>capitis deminutio minima</i>	53
Závěr	55
Použitá literatura	57
Seznam příloh.....	62
Příloha č. 1: Císař Justinián I., mozaika z baziliky San Vitale, Ravenna	62
Příloha č. 2 : Lararium v Ostii	63
Příloha č. 3 : Část obětního procesí, Ara pacis, Řím	64
Příloha č. 4 : Vestálka	64

Úvod

Římské právo je fenoménem, fascinujícím systémem. Ač bylo vytvořeno v době starověké, přetrvalo zánik západořímské i východořímské (Byzantské) říše a díky procesu recepce se zachovalo i nadále v právních řádech států kontinentální Evropy. I v současné době se jím inspiroují zákonodárci při tvoření kodexů práva soukromého. Odkazují na něj, na jeho strukturu, propracovanost jednotlivých institutů, hloubku právního myšlení a úpravu prověřenou staletími vývoje. O jeho vlivu není pochyb – vždyť na každé právnické fakultě se již v prvních ročnících studenti dozvídají jeho základy, aby pak snáze chápali normy moderní, platné. Římské právo ani dnes nemůžeme brát jen jako historickou reminiscenci, nýbrž jako živoucí systém, který si zejména prostřednictvím soukromoprávních norem stále udržuje svou důležitost v novodobé společnosti.

Nemělo by se však zapomínat na to, v jaké době a prostředí se římské právo vyvíjelo, jak vznikalo, a jak se přetvářelo v závislosti na různých vlivech na něj působících. Všechny právní normy jsou neoddělitelně spjaté se společností, v níž vznikají. Odrážejí se v nich potřeby jejích členů, jejich náboženské smýšlení, ekonomické změny, které společnost prodělává, změna sociálních podmínek.

Římské právo tedy nelze pojímat jako izolované od světa, v němž vznikalo. Pro pochopení pravého smyslu a účelu jeho norem je třeba znát i pozadí jejich vytváření, společenské potřeby, které k jejich přijetí vedly.¹ Proto je důležité věnovat se (nejen při výuce římského práva, ale i při jakékoli vědecké činnosti spojené s římským právem) poznání římského národa i segmentů, které jej tvořily.

Základem je římská *familia*, skupina osob spojených mocí otce rodiny, jemu podřízená, dokonce, dalo by se říci, pevně stmelená hospodářská, náboženská i sociální jednotka. Ovšem ani toto seskupení není neměnné a z různých důvodů dochází k tomu, že jednotlivé osoby *familii* z různých důvodů opouštějí nebo do ní naopak vstupují, což pro ně má dalekosáhlé důsledky nejen osobní, ale i majetkové a náboženské.

¹ Neboť veškeré právo je vytvářeno pro potřeby lidí, jak to ostatně zdůrazňuje i císař Justinian v Institucích: I. 1, 2, 12, a v Digestech: Herm. D. 1.5.2: *Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, ...* Veškeré citace z Digest viz MOMMSEN, Theodor, ed. A KRÜGER, Paul, ed. *Corpus iuris civilis. Volumen primum*. Veškeré citace z Institucí viz KRÜGER, Paul, ed. *Justinian'ské Instituce = Iustiniani Institutiones*.

S tím souvisí skutečnost, že v římské společnosti hraje významou roli posouzení právní osobnosti každé osoby. K jejím změnám dochází trojím způsobem. Jedním z nich je výše zmíněný případ změny postavení osoby v rodině, nazývaný v římském právu *capitis deminutio minima*. Tato práce si klade za cíl komplexní analýzu tohoto institutu, proto hlavní pozornost bude upřena na to, jaké jednání způsobuje odloučení osoby od její původní *familie*, a případné začlenění do *familie* nové, a jaké důsledky se k takové změně vážou. Práce ale začíná vysvětlením klíčového pojmu *caput* a stručným vysvětlením čím je tvořen, následně rozebráním významu kapitisdeminuce² a jejích forem, a poté se již v další kapitole věnuji hlavnímu tématu, a to samotné kapitisdeminuci nejmenší.

1. *Caput* a podmínky určující právní postavení římského občana

Právní osobnost člověka, římského občana, označovaná v právu justiniánském jako *caput*,³ vyjadřuje, že takováto osoba je subjektem práva, má způsobilost mít práva a právní povinnosti a je tedy osobou v právním slova smyslu.

V římském právu není právní subjektivita přiznána každé lidské bytosti. Římané používali pojem *persona*, se kterým se setkáváme i v díle Gaiově a v Institucích císaře Justiniána,⁴ kterým označovali osobu obecně, ať už měla či neměla způsobilost k právům.⁵ Rozlišujeme tedy, zda se jedná o člověka svobodného nebo otroka, který není subjektem práva, nýbrž jen jeho předmětem. Ale ani svobodným není přiznána stejná míra způsobilosti mít práva a právní povinnosti, neboť i tady dochází k diferenciaci na různé kategorie osob, přičemž rozhodná je skutečnost, zda je svobodný člověk římským občanem nebo ne. Pokud se jedná o svobodného občana římského, plná způsobilost k právům přísluší pouze osobám *sui iuris* v protikladu k osobám, které jsou *alieni iuris*.

² Počeštěný výraz pro *capitis deminutio*.

³ V obecném významu přeložíme z latiny tento pojem jako hlava. Ve významu uvedeném v textu jej pojímáme spíše v technickém smyslu. Viz BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*, s. 52.

⁴ Viz příloha č. 1.

⁵ Gai 1, 9: *Et quidem summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi*. „A základní rozdělení práva osob je tedy takové, že všichni lidé jsou buď svobodní anebo otroci.“ Veškeré citace Gaiových Institucí jsou z KINCL, Jaromír. *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách*. I. 1, 3: *Summa itaque divisio de iure personarum haec est quod omnes homines aut liberi sunt aut servi*. „Největší rozdíl v právu osob je následující: všichni lidé jsou buď svobodní nebo otroci.“

Jak z výše uvedeného vyplývá, *caput* je tvořen trojím stavem osoby, je podmíněn existencí trojího postavení člověka. Jedná se o stav svobody (*status libertatis*), stav příslušnosti k římské obci – občanství (*status civitatis*) a stav příslušnosti k některé z římských rodin (*status familiae*).

Primární význam pro určení právního postavení člověka má jeho narození. Právo kladlo na narození dítěte určité podmínky: úplné odloučení od těla matky, narození živého dítěte, dále, že se nejednalo o potrat, a konečně, že dítě mělo lidskou podobu.⁶

Zásadně platí, že pokud se dítě narodí v řádném manželství (tj. vezmou-li si římský občan za manželky občanky římské nebo Latinky či cizinky, s nimiž mají *conubium* – tj. právo uzavřít řádné manželství), má též postavení jaké měl jeho otec v době početí a dostává se i do pravomoci otce.⁷ Naproti tomu, je-li narozeno mimo řádné manželství, určující je postavení matky v době porodu. Z tohoto pravidla znali Římané určité výjimky. Kupříkladu pokud matka ztratí svobodu nebo občanství až po početí, ale před porodem, dítě se narodí jako svobodné, resp. jako občan.⁸ Další upřesňující pravidla týkající se právního postavení dětí narozených buď z manželství osob, které nemají *conubium*, nebo z osoby svobodné a otroka, případně matce, která se z římské občanky stala cizinkou či byla zotročena či naopak, a také některé další případy nalezneme v Gaiových Institucích v ustanoveních 1, 64-96.⁹

S otázkou právní osobnosti člověka úzce souvisí řešení sporů o právní postavení (*status controversiae*), časté zejména šlo-li o svobodu osoby, také o právo patronátní a příslušnost k určité rodině. O státní příslušnosti se rozhodovalo v incidenčních sporech, které vyvstávaly jen v případech, kdy podmiňovaly rozhodnutí otázky jiné. Ve sporu o svobodu (*iudicium de libertate, liberalis causa*), který měl podobu vindikačního procesu, nemohl být ten, o jehož svobodu šlo, procesní stranou, musel mít zástupce nazývaného *adsertor libertatis*. Ten vystupoval buď v pozici žalobce nebo obhájce. Podle Zákona XII desek se na toho, jehož svoboda byla sporná, považován za

⁶ C. 6, 29, 3.: ...*et sancimus, si vivus perfecte natus est, licet ilico postquam in terram cecidit vel in manibus obstetricis decessit, nihilo minus testamentum corrumpi, hoc tantummodo requirendo, si vivus ad orbem totus processit ad nullum declinans monstrum vel prodigium*. Viz také Paul. D. 1, 5, 14. V Zákoně XII desek se uvádí možnost usmrtit dítě obldné (deska IV Cic. De leg. III 8, 19): ...*cito tanquam ex XII tabulis insignis as deformitatem puer*.

⁷ Řečeno slovy Gaia (Gai 1, 89): ... *nam hi qui illegitime concipiuntur, statum summunt ex eo tempore quo nascuntur; ... at hi, qui legitime concipiuntur, ex conceptionis tempore statum summunt*. „... Neboť ti, kdo jsou počati nelegitimně, dostávají (své) právní postavení podle toho okamžiku, kdy se narodí. ... Avšak ti, kdo jsou počati legitimně, určují (své) právní postavení podle okamžiku početí.“

⁸ BONFANTE, Pietro. *Institute římského práva*, s. 41.

⁹ Úpravu těchto otázek pro dobu justiniánskou lze najít v I. 1, 4.

svobodného. Pozice mu byla i jinak ulehčována a to ve smyslu pravidla postupovat *in favorem libertatis*¹⁰ například tak, že v dobách legisakčního procesu, který měl v tomto případě formu *legisactio sacramento in rem* byla výše peněžní částky, která měla být podlehnoucí stranou vyplacena, pouhých 50 assů.¹¹ Zásada *ne bis in idem* se u těchto sporů neuplatňovala a již jednou rozhodnutý spor mohl být veden opětovně.

Protože ochrana svobody byla i otázkou dotýkající se celé společnosti, poskytoval praetor tzv. *interdictum de libero homine exhibendo* každému římskému občanu, aby mohl zakročit proti věznění nebo zadržování svobodné osoby. Věznitel, který byl adresátem tohoto interdiktů, musel buď svobodného propustit nebo zahájit spor o svobodu zadržovaného.

Obdobně byl interdikt poskytován také otci rodiny, kterému někdo zadržoval člena rodiny, nad nímž vykonával svou pravomoc (šlo o interdikt *de liberis exhibendis, ducendis* či *de uxore exhibenda, ducenda*).

Matka dítěte a dítě měli prejudiciální žalobu proti otci na uznání otcovství k dítěti - *actionem de partu agnoscendo/ de liberis agnoscendis*, a to pokud se neuplatnila právní domněnka (vyvratitelná), že dítě je manželské, pokud se narodilo v rozpětí od 182. dne od uzavření manželství do deseti měsíců po jeho zrušení a neuznal-li manžel dítě za vlastní.

1.1 Status libertatis

První z podmínek nutných pro existenci právní osobnosti člověka je jeho svoboda. Ta je definována jako přirozená možnost jednat tak, jak je libo, jestliže tomu není zabráněno silou nebo právem.¹²

Římské právo dělí osoby na svobodné (*liberi*) nebo otroky (*servi*), lidi zbavené svobody. Otroci jsou jednotnou skupinou, která není vnitřně diferencována.¹³ Jinak je

¹⁰ *Favor libertatis* byl motivem pro přijetí různých opatření týkajících se získávání svobody, zesílená zejména v době vlády císaře Justiniána. Pietro Bonfante předpokládá jeho projev mimo jiné v případě interpolaci textů Digest. Jako další příklad lze uvést již zmíněné pravidlo, že se rodí svobodným ten, jehož matka byla svobodnou v jakoukoli dobu od početí do porodu. Viz BONFANTE, Pietro. *Institute římského práva*, s. 46 a 51 (pozn.).

¹¹ VANČURA, Josef. *Úvod do studia soukromého práva římského*, s. 59 a s. 121.

¹² Flor. D. 1, 5, 4.: *Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur*. Viz také I. 1, 3, 1.

¹³ I. 1, 3, 4, *in fine*: *In servorum condicione nulla differentia est*. „V postavení otroků není žádný rozdíl.“

tomu u svobodných osob, které mohou mít tento stav již od narození (*ingenui*), nebo se mohou stát z otroků svobodnými v průběhu života propuštěním (*libertini*).¹⁴

Otroci byli pouhými objekty práv bez vlastní právní subjektivity,¹⁵ nacházeli se ve vlastnictví (*dominium*) osob svobodných, které měly nad nimi právo života a smrti. Patřili do *familie* v širším slova smyslu, spadali jako ostatní členové rodiny pod moc rodinnou (*potestas*). V dobách, kdy se teprve počínala psát římská historie a v období rané republiky hovoříme ještě o otroctví patriarchálním, které se až postupně rozvinulo do forem klasických, kdy otroci nepožívali žádných majetkových práv a co nabývali, to připadlo jejich pánům. Ani rodinná práva se otrokům nepřiznávala, a svazek (nazývaný *contubernium*), ve kterém společně žili, mohl vzniknout jen se svolením pána a neměl žádné právní dosahy. Na jejich právní postavení nemělo vliv ani to, byli-li bez pána. Nepožívali také žádné přímé právní ochrany. Teprve postupem času se postavení otroků začalo zlepšovat, nikoli v tom smyslu, že by přestali být předmětem práv, ale získávali jakousi omezenou způsobilost k právům, také nezdědka dostávali otroci tzv. *peculium*, majetek který spravovali a mohli ho rozšířit tak, že byli pak schopni se díky němu z otroctví vykoupit. Za principátu dokonce se mohli některých nároků na propuštění z otroctví domáhat proti svým pánům na soudě. Také *ius vitae necisque*, které nad nimi jejich pán mohl vykonávat zprvu dle své libosti, bylo omezováno, aby nedocházelo k jeho bezdůvodnému uplatňování.¹⁶ Nikoli z hlediska práva, ale fakticky se ovšem uznávala otrokova lidská osobnost, zvláště v oblasti náboženské a rodinné.

Propuštěním se otrok sice stával římským občanem - *libertinem*, přesto mu nebyla přiznána plná právní subjektivita. Mezi ním a jeho bývalým pánem se vytvořil tzv. *patronátní vztah*. Patronova práva byla nejprve velice rozsáhlá, propuštěnec vůči němu musel chovat úctu, přičemž při jejím hrubém porušení mohl patron dosáhnout znovuzotročení propuštěnce. *Libertinové* dále byli povinni vykonávat pro svého patrona práce, k čemuž se zavazovali přísěžným prohlášením (*iurata promissio operarum*), které bylo postupně omezováno, aby nedošlo k jeho zneužívání. Patron po propuštění

¹⁴ Jak uvádí např. Gai 1, 10-11.

¹⁵ V Digestech se přímo uvádí (Ulp. D. 50, 17, 32): *Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur: non tamen et iure naturali, quia, quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt*. Teze, že otroctví je v rozporu s právem přirozeným nalzeneme též v Institucích (I. 1, 3, 2): *Servitus autem est constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subicitur*.

¹⁶ Proti zneužívání práva bylo např. stanoveno, že vlastník mohl být donucen svého otroka prodat, doshovala-li jeho krutost nesnesitelné míry. Viz Gai 1, 52.

ze zákona dědil. Oprávnění patrona přecházela na jeho potomky. Děti propuštěnců již nepodléhaly právu patronátnímu a stávaly se ingenui.

Postupně se propuštěncovo postavení začalo zlepšovat. Za principátu, kdy byli mnozí propuštěnci dosazováni císaři do státní správy, jim bylo udíleno privilegium nosit zlaté prsteny (*ius aureorum annulorum*), tedy uvedení do jezdeckého stavu, díky němuž nabyli ve veřejné sféře postavení osob od narození svobodných, ale vazba na patrona tím zrušena nebyla. Až teprve dal-li patron souhlas, mohlo dojít k tzv. *natalium restitutio*, čímž zanikal i patronátní vztah. Původní privilegium se za Justiniána stalo běžnou součástí *manumisse* a vzdal-li se patron i svých práv, přiznávalo se propuštěnci stejné právní postavení jako měly osoby na svobodě narozené.

Další kategorie propuštěnců podle Gaia¹⁷ tvořili (vedle občanů římských) Latinové a ti, kteří byli označeni jako *dediticii* („vzdaní“). Otroci propuštění podle zákona Iunia a Norbana de manumissionibus (nejspíš z r. 19 n.l.) se stávali tzv. Latiny juniánskými a podle praetorského práva získávali svobodu, ne však úplné římské občanství (neboť podle civilního práva nebyly naplněny všechny potřebné náležitosti k jejich řádnému propuštění). Zařazení mezi tzv. vzdané cizince¹⁸ byli ti otroci, kteří získali pouze částečnou svobodu podle zákona Aelia a Sentia.¹⁹ Postavení cizinců vzdaných i Latinů bylo zrušeno konstitucemi císaře Justiniána.²⁰

1.2. *Status civitatis*

Římské občanství bylo dalším s prvků podmiňujících právní postavení určité osoby. Koncentrovala se v něm práva veřejná, tj. sloužit ve vojsku (*ius militiae*), právo účastnit se lidových shromáždění (*ius suffragii*) a být voleni do státních úřadů (*ius honorum*) a práv soukromých, občanských *ius commercii* (oprávnění účastnit se právních jednání ve formách civilního práva) a *ius connubii* (oprávnění uzavřít

¹⁷ Gai 1, 12: *Rursus libertinorum tria sunt genera: Nam aut cives Romani aut Latini aut dediticiorum numero sunt. De quibus singulis dispiciamus; ac prius de dediticiis.*

¹⁸ *Peregrini dediticii* byli cizinci, kteří bojovali proti římskému národu do úplné porážky a jejich obec přestala existovat po kapitulaci Římu. Tyto osoby se považovaly za svobodné, avšak bez jakýchkoli veřejných práv. Celkově bylo jejich právní postavení závislé na vůli Římanů, jak uvádí BARTOŠEK, Milan. *Dějiny římského práva (ve třech fázích jeho vývoje)*, s. 132.

¹⁹ O jaké případy šlo vyjmenovává Gaius (Gai 1, 13.)

²⁰ C. 5, 7, 1 v prvním případě a C. 7, 6, 1. v případě druhém.

matrimonium iustum),²¹ pořizovat o svém majetku pro případ smrti (*testamenti factio*), právo provokace (*ius provocationis* – za republiky odvolání římského občana proti rozhodnutí magistráta) a také povinnosti – zejména konat vojenskou službu. Římským občanem se buď člověk rodil,²² nebo ho dosáhl naturalizací (*civitatis donatio*), tj. usnesením komitíí a za principátu císařským rozhodnutím, nebo byl-li propuštěn z otroctví způsobem splňujícím všechny náležitosti civilního práva.

V občanství se koncentroval výše uvedený soubor práv, ale nebylo nutné, aby každému byla přiznána všechna, neboť například ženy, ač byly občankami, neměly práva týkající se veřejné oblasti, tj. správy římské obce, a jen postupně získávaly možnost samostatně právně jednat.²³ Stejně tak byli z veřejného života vyloučeni v raných dobách republiky plebejové, přestože i oni měli římské občanství. Navíc až do r. 445 př.n.l. neměli *connubium* plebejové s patricii *Ius civile* bylo národním právem Římanů, Quiritů, a pouze jim jsou původně přiznávány jeho základní složky – *conubium* a *commercium*. V protikladu k římským občanům stáli cizinci (*peregrini*), osoby svobodné, ale bez římského občanství (ještě v Zákoně XII desek zvaní *hostes*, přičemž pokud neexistovala mezinárodní smlouva s příslušnou obcí, byly tyto osoby bez právní ochrany), kteří se spravují na základě tehdy platného principu personality právem obce, k níž sami přísluší. Při právním styku s Římany se používají normy *ius gentium* tvořené praxí a edikty cizineckého praetora. Vedle této generální skupiny existovaly ještě zvláštní kategorie cizinců, kteří měli buď horší postavení nebo se naopak jejich práva blížila těm, které byly obsahem římského občanství. Rozlišují se tzv. cizinci vzdání,²⁴ dále pak *Latini prisci*, obyvatelé Latia, kteří byli Římanům nejbližší i etnicky, a kteří měli *commercium* i *conubium*, a za určitých podmínek mohli nabýt i římské občanství. Další skupinou byli Latinové *coloniarii*, obyvatelé osad kolonizovaných Římem, kterým náleželo pouze *ius commercii*. Formou privilegií byla tato práva udělována jednotlivých obcím nebo i konkrétním osobám.

Mezníkem se stala *constitutio Antoniniana* z r. 212 n.l., kterou císař Caracalla udělil římské občanství téměř všem svobodným obyvatelům Římské říše, kteří mají

²¹ Také *matrimonium legitimum*, vzházejí z něho děti, které se stávají římskými občany a jsou podřízeni moci *patrea familias*, jsou jeho *sui heredes*. Viz BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*, s. 183.

²² Viz pozn. č. 6, 7, 8 a výklad ohledně narození na str. 4 této práce.

²³ GROH, Vladimír. *Starý Řím*, s. 18.

²⁴ Viz pozn. č. 15.

svou domovskou obec (což vylučovalo cizince vzdané). Tím se sjednotilo do té doby nestejnorodé právní postavení osob v Římské říši a římsští občané přestali být privilegovnou vrstvou.²⁵ Za Justiniána se mezi Římany, Latiny a peregriny rozlišovat úplně přestalo.

1.2. *Status familiae*

Status familiae vyjadřuje příslušnost k určité římské rodině. S tím úzce souvisí i pozice konkrétní osoby v ní. Máme-li před sebou svobodného římského občana, posledním prvkem, který zbývá doplnit, abychom si udělali představu o jeho právním postavení, je to, zda před námi stojí *persona sui* nebo *alieni iuris*.²⁶ Jen osoba s prvně jmenovaným statusem se vyznačuje plnou způsobilostí k právům. V římských poměrech jí byl *pater familias*, otec rodiny, který stmeloval členy *familie* i veškerý rodinný majetek, neboť toto všechno bylo zahrnuto pod jeho téměř neomezenou moc, jejímž obsahem byla určitá, jemu přiznaná práva, díky nimž rozhodoval o osudu rodiny.²⁷

Právě příslušnosti k určité římské rodině a její změny se týká *capitis deminutio minima*. Pro analyzování toho, jak k ní dochází, je důležité se věnovat popsání vztahů uvnitř rodiny, vzájemného postavení osob, které ji tvoří, a významu soukromého rodinného kultu. Zejména některé ze způsobů vzniku a zániku moci otcovské jsou úzce propojeny s kapitoulou třetí, která je zaměřena na malou kapitisdeminuci. Proto na sebe tyto části této práce budou v mnohém odkazovat.

1.2.1. *Pater familias*, jeho pravomoc a role v římské rodině

Na místo otce rodiny se dostával svobodný římský občan, nejstarší mužský ascendent, který nepodléhal rodinné moci jiného živého předka v mužské linii, a to bez ohledu na to, zda sám nad někým rodinnou moc vykonával nebo nikoli, a také nehledě na jeho věk (mohlo jím být i dítě). Byl osobou samostatnou, nikomu jinému

²⁵ SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského*, s. 173.

²⁶ Gai 1, 48: *Sequitur de iure personarum alia divisio. Nam quaedam personae sui iuris sunt, quaedam alieno iuri subiectae sunt.*

²⁷ Ulp. D. 1, 6, 4: *Nam civium romanorum quidam sunt patres familiarum, alii filii familiarum, quaedam matres familiarum, quaedam filiae familiarum. patres familiarum sunt, qui sunt suae potestatis sive puberes sive impuberes: simili modo matres familiarum; filii familiarum et filiae, quae sunt in aliena potestate. nam qui ex me et uxore mea nascitur, in mea potestate est: item qui ex filio meo et uxore eius nascitur, id est nepos meus et neptis, aequae in mea sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps ceteri.*

neodpovědnou, nebereme-li v úvahu odpovědnost za zachování a správu rodiny a jejího majetku vůči předkům, které Římané uctívali v podobě duchů (Manes) a vůči římským bohům a bůžkům, kteří měli *familii* ochraňovat.

Chceme-li poznat roli *patris familias*, musíme obrátit pozornost na charakteristické rysy rodiny jako takové a její funkce. Na *familii* můžeme nahlížet z několika úhlů pohledu. Fungovala jako kompaktní hospodářská, právní, náboženská i politická entita. Pojímáme-li rodinu v širším slova smyslu, zahrneme do ní veškerý majetek, včetně otroků,²⁸ členů rodiny, kteří jsou *alieni iuris* a v neposlední řadě také samotnou hlavu rodiny. Jiná možná charakteristika, tentokrát *stricto sensu* je, že *familia* je souhrnem svobodných osob spojených jednotnou mocí.²⁹ Ta pak bývá označována různě podle toho, co bylo jejím předmětem. Pojmy *dominium*, *manus*, *potestas*, *mancipium* vykládáme ve výše uvedeném pořadí jako moc nad věcmi, nad manželkou (*uxor in manu*), nad potomky (*filii*, *filiae familias*), nad svobodnými osobami v *mancipiu* (*personae in causa mancipii*).³⁰

²⁸ Které Gaius řadí ve své systematické první části mezi osoby podřízené cizí pravomoci (Gai 1, 50-52): (50) *Videamus nunc de his, quae alieno iuri subiectae sint; nam si cognoverimus, quae istae personae sint, simul intellegemus, quae sui iuris sint.*, (51) *Ac prius dispiciamus de iis qui in aliena potestate sunt.* (52) *In potestate itaque sunt servi dominorum. Quae quidem potestas iuris gentium est; nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus dominis in servos vitae necisque potestatem esse; et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur.*

²⁹ SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl I*, s. 157.

³⁰ K pojmu *familia* z knihy XLIX, titulu 16 O významu slov (*De verborum significatione*): Ulp. D. 50.16.195.1: *“Familiae” appellatio qualiter accipiat, videamus. Et quidem varie accepta est: nam et in res et in personas deducitur; in res, ut puta in lege duodecim tabularum his verbis „adgnatus proximus familiam habeto.” Ad personas autem refertur familiae significatio ita, cum de patrono et liberto loquitur lex: „ex ea familia”, inquit, „in eam familiam”: et hic de singularibus personis legem loqui constat.* Ulp. D. 50.16.195.2: *Familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur. Iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae, ut puta patrem familias, matrem familias, filium familias, filiam familias quique deinceps vicem eorum sequuntur, ut puta nepotes et neptes et deinceps. pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet, recteque hoc nomine appellatur, quamvis filium non habeat: non enim solam personam eius, sed et ius demonstramus: denique et pupillum patrem familias appellamus. et cum pater familias moritur, quotquot capita ei subiecta fuerint, singulas familias incipiunt habere: singuli enim patrum familiarum nomen subeunt. Idemque eveniet et in eo qui emancipatus est: nam et hic sui iuris effectus propriam familiam habet. Communi iure familiam dicimus omnium adgnatorum: nam etsi patre familias mortuo singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuerunt, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt.* Ulp. D. 50.16.195.3: *Servitutum quoque solemus appellare familias, ut in edicto praetoris ostendimus sub titulo de furtis, ubi praetor loquitur de familia publicanorum. Sed ibi non omnes servi, sed corpus quoddam servorum demonstratur huius rei causa paratum, hoc est vectigalis causa. Alia autem parte edicti omnes servi continentur: ut de hominibus coactis et vi bonorum raptorum, item redhibitoria, si deterior res reddatur emptoris opera aut familiae eius, et interdicto unde vi familiae appellatio omnes servos comprehendit; sed et filii continentur.* Ulp. D. 50.16.195.4: *Item appellatur familia plurium personarum, quae ab eiusdem ultimi genitoris sanguine profisciscuntur (sicuti dicimus familiam iuliam), quasi a fonte quodam memoriae.* Gai. D. 50.16.196pr.: *Familiae appellatione et ipse princeps familiae continetur.*

Moc otce rodiny je absolutním právem, působícím vůči třetím osobám mimo *familii*, jejímž objektem jsou podřízené osoby a obsahem pravomoc nositele moci nad nimi.

*Patria potestas*³¹ byla základem pro vytvoření agnátského příbuzenství. Definovat ho můžeme takto: Agnáci jsou osoby, které byly podřízeny téže moci otcovské nebo manželské, jakož i osoby, které by této moci byly podřízeny, kdyby její nositel ještě žil.³² Agnaci mohou zprostředkovat pouze muži. Toto příbuzenství, jak z definice vyplývá, se neruší smrtí nositele moci. Vedle toho mělo svou váhu také příbuzenství pokrevní, kdy buď jedna osoba pochází od druhé (linie přímá) nebo mají obě společného předka (linie pobočná). Čím dál tím víc se upřednostňuje posledně zmíněné příbuzenství, které v době císaře Justiniána již zcela převažuje.

Moc otce rodiny obsahovala rozmanitá práva, která *pater familias* uplatňoval vůči podřízeným členům rodiny.³³ Jako nejdůležitější se jeví:

1. *Ius exhibendi*, přijímání nových členů do rodiny, ať jde o novorozence, adoptovanou osobu nebo jinými právními cestami, a s tím související *ius exponendi*, právo odložit, nebo dokonce usmrтит dítě (viz dále).

Zda bude narozené dítě bude přijato do rodiny záviselo na vůli *patris familias*. Takového rozhodnutí bylo prováděno obřadně tak, že novorozeně bylo položeno na zem k otcovým nohám a ten ho zvednutím přibíral do své rodiny jako nového člena. Tímto gestem dítě uznal (*suscipere vel tollere*). V opačném případě bylo dítě odloženo, což se typicky dělo, narodilo-li se dítě znetvořené, avšak i tehdy, když bylo přivedeno na svět v neblahý den nebo za nepříznivých okolností.³⁴ Takováto opatření vycházela z hluboce zakořeněných sakrálních představ o zachování čistoty rodiny, kterou by přijetí zruďného dítěte mohlo narušit. Odložením moc otce rodiny nad ním zanikala. Pohození dítěte bylo Justiniánem kvalifikováno jako vražda.

S tímto právem souvisí i otázka, jak *patria potestas* vzniká. Typické bylo zplození dítěte v řádném manželství (jak samotného *patris familias*, tak i *fili*

³¹ Více o otcovské moci také v D. 8, 47.

³² KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo*, s. 73.

³³ Gaius dokonce zdůrazňuje, že *potestas* je zvláštní institucí římských občanů a sotva lze nalézt národ, který by měl tak velkou pravomoc nad podřízenými členy rodiny. Gai 1, 55: ...*Quod ius proprium civium Romanorum est; fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus.*

³⁴ GROH, Vladimír. *Starý říím*, s. 408.

familias),³⁵ avšak ke vzniku otcovské moci docházelo i legitimací, adopcí v širším slova smyslu (zahrnující jak adopci jako takovou a adrogaci) či v případech dalších, týkajících se dosažení občanství otce či syna, jak o tom hovoří Gaius.³⁶

2. *Ius vitae necisque*, tj. právo nad životem i smrtí svých potomků. Již *leges regiae* se dotýkají této problematiky a v zákoně přičítaném Romulovi stanoví, že „ponechal otcům veškerou moc nad syny, a to po celou dobu jejich života, ať již je chtěli uvěznit, zbičovat, nechat v poutech a přidržet je u venkovských prací, nebo usmrтит...“,³⁷ a v Zákoně XII desek se praví, že „Podle zákona otcí... předal syna do moci nad životem a smrtí.“³⁸ Otec rodiny rozhodoval v rámci domácího soudu (*iudicium domesticum*) v souladu se starými zvyklostmi (*mores familiae*) po předchozí poradě s příbuznými a přáteli o proviněních a sankcích za ně. Když byla souzena manželka, bylo třeba se poradit i s jejími příbuznými.

Toto právo však časem oslabuje, stejně jako ostatní práva otce rodiny (prodej, *noxae datio*). V dobách císařství bylo zakotveno, že chce-li *pater familias* uložit přísnější trest, zejména trest smrti, musí si toto rozhodnutí dát úředně schválit. Za císaře Hadriana byli otcové za extrémní výkon tohoto práva vůči dítěti trestáni.³⁹ Justinián noxální ručení a právo nad životem a smrtí zrušil.

3. *Ius vendendi*, právo dítě prodat, je regulováno již v královských zákonech, jimiž bylo dovoleno otcí prodat syna. Dal-li ovšem otec souhlas k synovu manželství *cum in manu conventionem*, prodej byl nadále zakázán, a to jak „za Tiber“, tak i symbolický například z důvodu noxálního ručení.⁴⁰ Prodej ženy zapovídal již jeden

³⁵ Jednalo se o *matrimonium cum i sine manu*. Kdy se jedná o řádné manželství bylo vyloženo v první kapitole v souvislosti s narozením.

³⁶ Jde o ustanovení již zmiňovaná v souvislosti s narozením dítěte. Gai 1, 66-74.

³⁷ Originál v řečtině. Tato a veškeré další citace z královských zákonů a Zákona XII desek pokud není uvedeno jinak SKŘEJPEK, Michal. *Prameny římského práva*. Také je ale Romulem stanoveno, že rodiče mají vychovávat všechny mužské potomky a prvorozené dcery a nesmějí zabít žádné z dětí mladší tří let, nejedná-li se o případ novorozeněte znetvořeného. Pak mají svolat pět svědků, kteří bydlí nejbližší a dát i jim tuto otázku posoudit. FRANCIOSI, Gennaro. *Leges regiae*, s. 45-46.

³⁸ Deska IV, 2a. Pap. Coll. 4, 8: *Cum patri lex... dederit in filium vitae necisque potestatem*. viz SKŘEJPEK, Michal. *Prameny římského práva*.

³⁹ Marc. D. 48, 9, 5: *Divus Hadrianus fertur, cum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis quam patris iure eum interfecit: nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere*.

⁴⁰ *Dionysios*, 2, 27: „z Numových zákonů, mezi nimiž je také tento: pokud otec dovolil synovi vzít si manželku, která se podle práva účastní na náboženských obřadech a majetku, otcí již více nepřísluší právo syna prodat.“ Originální text v řečtině.

z královských zákonů připisovaný Romulovi.⁴¹ Zákon XII desek brání zneužití institutu prodeje ustanovením, že jestliže otec třikrát prodá syna, osvobozuje se tento od otcovské moci.⁴² Stvoření stejného pravidla bylo přiřazeno i Romulovi.⁴³ Jediným prodejem zaniká moc nad ostatními descendenty a dcerami. Za císaře Konstantina bylo možno tohoto práva využít pouze ve vztahu k novorozencům.⁴⁴

Někdy byl prodej jen obrazný. Při využití *ius noxae dandi*, tedy vydání osoby podřízené dočasně tomu, kdo byl jejím jednáním poškozen, aby si u něj odpracovala škodu (*noxae deditio*), a také byla-li cílem mancipačního jednání emancipace či adopce, o nich bude pojednáno v následujících kapitolách týkajících se těchto témat. Při prodeji jinému římskému občanu (na rozdíl od prodeji do ciziny) se *filius familias* nestával otrokem, ale osobou *in causa mancipii*.

4. *Ius vindicandi*, právo požadovat vydání dítěte nebo manželky od toho, kým bylo zadržováno.⁴⁵ Vedle interdiktů a vindikace, mohl uplatnit i *actio furti*.

5. Další dílčí práva spočívala kupříkladu v pravomoci ustanovit potomkům poručníka v testamentu, dávat souhlas se sňatkem dětí, nebo jim určit dědice, pokud by po smrti otce zemřely samy v nedospělosti.

Překročení některého z uvedených práv mohla znamenat pro otce rodiny vyvolání hněvu bohů a následný trest v podobě zasvěcení bohům,⁴⁶ nebo uložení censorské důtky.

Moc *patris familias* zaniká jeho smrtí, smrtí podřízené osoby, z důvodů, které v takovémto případě stavíme naroveň úmrtí, a to každá *capitis deminutio*, jak nositele moci, tak osoby *alieni iuris*.

⁴¹ Plut. Rom. 22, poslední věta: „Kdo by prodal ženu, měl propadnout podsvětním bohům.“ Originální text v řečtině.

⁴² Deska IV.: *Si pater filium ter venumduit, filius a patre liber esto*.

⁴³ Královský zákon, Dionysios 2, 26-27, in fine: „Po třetím prodeji se syn osvobozoval z moci otce.“ Originální text v řečtině.

⁴⁴ C. 4, 43, 2: *Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque victus causa filium filiamve sanguinolentos vendiderit, venditione in hoc tantummodo casu valente, emptor obtinendi eius servitii habeat facultatem*. C. 4, 43, 2, 1: *Liceat autem ipsi qui vendidit vel qui alienatus est, aut cuilibet alii ad ingenuitatem propriam eum repetere, modo si aut pretium offerat quod potest valere, aut mancipium pro huiusmodi praestet*.

⁴⁵ K tomu předposlední odstavec kapitoly *Caput* a podmínky určující právní postavení římského občana.

⁴⁶ *Sacer esto* – ztrácel římské občanství, nestál již pod ochranou římských bohů a kdokoli ho mohl beztrestně zabít.

1.2.2. Osoby *alieni iuris*

Podřízenými osobami byli potomci nositele moci, jeho synové či dcery (jejichž postavení se někdy přirovnává k postavení otroků (*servi loco*), vnoučata, snachy (manželky synů *in manu*), manželka otce rodiny *in manu* (která byla vůči manželovi v postavení dcery (*filiae loco*) a vůči svým dětem v postavení sestry), a také svobodné osoby v mancipiu, které jsou v rodině, do níž byly mancipovány taktéž *servi loco*.

Osoby podrobené rodinné moci nepožívaly plné způsobilosti k právům. Toto omezení se nikterak neprojevovalo ve veřejném právu, a tak mohl *filius familias* zastávat některý z úřadů i přesto, že byl stále podřízen otci rodiny.⁴⁷ V soukromé oblasti byla situace jiná. Subjektivita osob *alieni iuris* se potlačovala zejména ve vztazích majetkových. Sice jakožto římscí občané měly *personae alieni iuris* jak *ius connubii*, tak *ius commercii*, ale dokud byly podřízeny nositeli moci, platilo, že co tyto osoby nabývaly, připadalo do vlastnictví otce rodiny.⁴⁸ Stejně tak byla omezena práva rodinná, takže oženil-li se *filius familias*, jeho manželka (šlo-li o přísné manželství) a poté ani děti z tohoto sňatku zplozené, nebyly podřízeny jemu, ale moci jeho otce.

V postupném právním vývoji se omezení právní subjektivity těchto osob umírňují. Syn může sám na soudě za určitých okolností vznést svoje obligační nároky,⁴⁹ může se zavazovat podle civilního práva a za své závazky být žalován. Ženy se, alespoň v právu klasickém, zavazovat vůbec nemohly a nemohly být žalovány ohledně nároku plynoucího obligačního vztahu, takový závazek byl pouze naturální obligací.

Závazky z deliktu byly žalovatelné bez ohledu na pohlaví,⁵⁰ ale majetková odpovědnost postihovala nositele moci nad pachatelem. Ten měl možnost buď nést odpovědnostní povinnost sám nebo vydat podřízeného pachatele poškozenému (*ius noxae dandi*, viz výše).

⁴⁷ K tomu Pomp. D. 1, 6, 9: *Filius familias in publicis causis loco patris familias habetur, veluti ut magistratum gerat, ut tutor detur*. Oproti tomu ženy neměly k veřejným politickým úřadům přístup.

⁴⁸ Gai 2, 87: *Igitur quod liberi nostri, quos in potestate habemus, item quod servi nostri mancipio accipiunt uel ex traditione nanciscuntur siue quid stipulentur uel ex aliquolibet causa adquirent, id nobis adquiruntur: ipse enim, qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest; et ideo si heres institutus sit, nisi nostro iussu hereditatem adire non potest; et si iuventibus nobis adierit, hereditas nobis adquiruntur, proinde atque si nos ipsi heredes instituti essemus; et conuenienter scilicet legatum per eos nobis adquiruntur*.

⁴⁹ Paul. D. 44, 7, 9: *Filius familias suo nomine nullam actionem habet, nisi iniuriarum et quod vi aut clam et depositi et commodati, ut Iulianus putat*. Ulp. D. 44, 7, 13: *In factum actiones etiam filii familiarum possunt exercere*.

⁵⁰ A nikdo se nezproští odpovědnosti z deliktu, ani když prodělá kapitisdeminuci: Ulp. D. 4, 5, 2, 3: *Nemo delictis exuitur, quamvis capite minutus sit*.

Pater familias však byl někdy plně zavázán, a to zejména tehdy, uzavřela-li podřízená osoba závazek z jeho výslovné vůle, nebo pověřil-li ji vedením živnosti a závazek vznikl v souvislosti s tím.⁵¹

Navíc nositel moci poskytoval svému synovi majetek, tzv. *peculium*. Vlastnické právo zůstalo otci rodiny a syn, který takto vyčleněný majetek spravoval, měl k němu pouze faktický vztah. *Peculium* bylo tvořeno souborem majetkových práv a závazků, který mohl být rozšířen přičiněním syna. Jen se souhlasem nositele moci mohl majetek z *peculia* zcizovat nebo darovat. Ovšem i tento institut se vyvíjel a jako nevhodné bylo posuzováno odnětí *peculia* bez vážného důvodu. Za synovy závazky ze správy *peculia* ručí solidárně do výše *peculia pater familias* a věřitelům byly proti němu poskytovány adjektické žaloby (*actiones adiecticiae qualitatis*).⁵²

Vedle tohoto majetku se vytvořilo *peculium castrense*,⁵³ tedy majetek nabytý po dobu vojenské služby, o němž mohli synové volně pořídit testamentem, *peculium quasi castrense*, to, co syn získal ve službě na císařském dvoře nebo v jiném úřadě a za Justiniána též dary od císaře či císařovny. Dále byly z moci otce rodiny vyloučeny věci, které děti zdědily po matce (*bona materna*), později i to, co děti bezplatně nabyly od matky nebo matčiných ascendentů (*bona materni generis*), a to, co děti získaly sňatkem (*lucra nuptialia*).

Za Justiniána už je za pravé *peculium* považováno jen to, co dítě skutečně obdrželo od *patris familias*. K ostatnímu majetku, nazývanému *bona adventicia*,⁵⁴ má otec rodiny pouze právo požívací a může je spravovat, jinak disponovat s ním nesměl bez souhlasu dítěte. Ani dítě však s tímto majetkem nemohlo disponovat bez souhlasu otce, ani pořídit o něm pro případ smrti.

Vzhledem k obsahu pravomoci otce rodiny nad osobami podřízenými byla vyloučena možnost vést soudní spory mezi nimi. I toto pravidlo se mění za císařství,

⁵¹ Proti otci rodiny byly poskytovány žaloby: *actio quod iussu*, *actio exercitoria*, *actio institoria* a případně *actio quasi institoria*.

O tom, jak je otec za syny zavázán C. 10, 62.

⁵² *Actio de peculio*, *actio tributaria*, *actio de in rem verso*.

⁵³ Ulp. D. 14.6.2: *Usque ad quantitatem castrensis peculii, cum filii familias in castrensi peculio vice patrum familiarum fungantur.*

⁵⁴ C. 6, 61, 6, 1: *Si quis itaque filius familias vel patris sui vel avi vel proavi in potestate constitutus aliquid sibi adquisierit non ex eius substantia, cuius in potestate sit, sed ab aliis quibuscumque causis, quae ex liberalitate fortunae vel laboribus suis ad eum perveniant, ea suis parentibus non in plenum, sicut antea erat sancitum, sed usque ad solum usum fructum adquirat, et eorum usus fructus quidem apud patrem vel avum vel proavum, quorum in sacris sit constitutus, permaneant, dominium autem filiis familias inhaereat ad exemplum tam maternas quam ex nuptialibus causis filiis familias adquisitionum rerum.*

kdy dochází k rozvolňování mocenských vztahů v rodině a různé nároky mohou tyto osoby vůči sobě vymáhat prostřednictvím *cognitio extra ordinem*. Vznikem *pekulia castrense* bylo umožněno, aby ohledně tohoto majetku syn s otcem rodiny uzavíral závazky a později se tato možnost rozšiřovala i na další majetek, který byl přiznán pouze dítěti.

Podřízenou se stávala i manželka nositele moci (nebo jeho syna, či dalších *descendentů*), uzavřela-li s ním *matrimonium iustum* a vstoupila-li zároveň do tzv. přísného manželství (manželství s manželskou mocí nad manželkou). Ta měla převahu ještě za republiky, posléze se ale stále častěji upřednostňovala druhá varianta – manželství volné. Potomci zplození v obou formách manželství se dostávali pod moc otce rodiny. Rozdíl byl v postavení manželky, která v případě sňatku *cum in manu conventionione*, prodělávala malou kapitisdeminuci a vstupovala do rodiny svého manžela a přetrhla tím agnátské příbuzenství se svou původní *familií*. Oproti tomu *matrimonium sine in manu conventionione* nemění nic v postavení ženy v původní rodině, nestává se pak agnátkou svých dětí, narozených v tomto manželství, neboť ty vstupují do moci jejího manžela.

Manželství definujeme jako trvalé společenství muže a ženy. Jeho podstatným znakem je tzv. *affectio maritalis*, trvalý úmysl muže pojmout ženu za manželku a zplodit s ní děti. Některé osoby jsou však k manželství nezpůsobilé absolutně (pak hovoříme o absolutních překážkách manželství, např. pokud už někdo v manželství je, nedospělci),⁵⁵ jiné jsou nezpůsobilé relativně, pouze ve vztahu k určitým konkrétním osobám (relativní překážky manželství), např. pokrevní příbuzenství původně do 7. stupně, posléze do 4. stupně. Za císaře Claudia byl asymetricky uvolněn 3. stupeň, pouze pro sňatky strýce s neteří, nikoli však tety se synovcem. Nakonec za Justiniána se zákaz vrátil na celý třetí stupeň. Manželství obvykle předcházelo zasnoubení (*sponsalia*), typicky byl při něm poskytován závdavek, tzv. *arrha sponsalicia*, o němž platilo, že strana, která zasnoubení zrušila, buď ztrácela závdavek nebo musela navrátit dvojnásobek závdavku. Uzavření manželství bude zmíněno v souvislosti s malou kapitisdeminucí v příslušné kapitole.

Z manželství plynou manželům určitá práva a povinnosti. Žena může být trestána za cizoložství, manželovi náleží i žaloba v případě urážky manželky, a jsou mu

⁵⁵ Muži do dosažení 14 let, ženy do 12 let.

poskytovány již uvedené interdikty proti tomu, kdo by mu ženu zadržoval.⁵⁶ Manželé vůči sobě nesměli použít žalobu poenální ani infamující. Darování mezi manžely bylo neplatné, ale bylo zhojeno, pokud dárce zemřel a darování neodvolal.

Manželka *in manu* má v majetkových poměrech postavení dcery nositele moci. Byla-li původně *sui iuris*, majetek, který vlastní, následně připadá manželovi. Jestliže přechází z moci jiného do moci manžela, dostává (od *patris familias*, nebo jiné osoby, která ji chce např. darovat) věno (*dos*), jako příspěvek na úhradu nákladů spojených s manželstvím. Jmění, které nebylo v podobě věna dáno manželovi, se nazývá *parapherna* a připadá ženě, která ho obvykle svěřuje svému muži do správy.

Pokud jde o manželství volné, žena není v oblasti majetkové podrobena manželovi, a její jmění (nemá-li nad ní moc otec rodiny) se neslučuje s manželovým. Ale také zde se z mravního hlediska žádá, aby poskytla (ona sama nebo někdo jiný) nějaký majetek k ulehčení břemena manželského.

Věno předpokládá existenci platného řádného manželství. Nejde o darování, kauza jeho zřízení je odlišná. Může jím být vše, co rozmnoží majetek manžela. Původně žena neměla k věnu žádná práva a zcela volně s ním mohl disponovat muž. Určitá omezení se váží k vládě Augusta, který zakázal zcizovat dotální nemovitosti bez souhlasu ženy. Postupem času se z praxe, kdy si žena nechávala stipulací slíbit, že se jí věno pro případ skončení manželství vrátí, vyvinulo pravidlo, že ženě věno připadne i když se muž k tomu stipulací nezavázal,⁵⁷ zaniklo-li manželství rozvodem nebo smrtí manžela. Muž měl právo na srážky z věna z určitých důvodů (na děti, za špatné chování manželky atd.). Císař Justinián zavedl vracení věna vždy,⁵⁸ i při smrti manželky (toto právo bylo zajištěno zástavním právem k majetku manžela), a zrušil srážky, které dříve mohl manžel uplatnit.

Objevuje se také *donatio ante nuptias*, kdy před sňatkem poskytuje naopak muž ženě určitý majetek, kterým měla být zajištěna pro případ smrti manžela nebo rozvodu z jeho viny. Název se v justiniánské době změnil na *donatio propter nuptias* (darování vzhledem k uzavření manželství).

⁵⁶ Poté co se již typicky uzavírala manželství *sine manu*, byla mu na ochranu proti otci, který by použil interdikt, poskytována *exceptio*.

⁵⁷ K jeho vymožení jí byla přiznána žaloba *rei uxoriae*.

⁵⁸ A k ochraně tohoto práva vytvořil *actio ex stipulatu*.

Reformu rodinného práva provedl císař Augustus v reakci na rozklad manželského života zákony,⁵⁹ jimiž stanovil Římanům povinnost žít v manželství, v případě vdov či rozvedených osob do něj znovu vstoupit, a zplodit konkrétní počet dětí, jinak je stíhaly tvrdé tresty, které souvisely s např. dědickou způsobilostí. V dobách, kdy se již do popředí dostal vliv křesťanství se úprava instituce manželství stává kompromisem mezi tímto vlivem a starým pořádkem. Vznikají další překážky manželství právě z důvodů náboženských, ale i dalších (např. byl zakázán sňatek únosce s unesenou ženou).

K zániku řádného manželství dochází buď rozvodem či zapuzením, kdy dochází k odpadnutí úmyslu žít v manželství, smrtí jednoho z manželů, nebo ztrátou svobody či občanství.⁶⁰

Od manželství se liší konkubinát a kontubernium. Obojí vyjadřuje pouze faktické soužití, přičemž v prvně zmiňovaném žijí osoby svobodné, ale chybí *affectio maritalis*, v druhém jde o vztah mezi otroky nebo mezi otrokem a svobodným člověkem.

Smrtí nositele moci se osoby, které mu byly bezprostředně podřízeny, stanou *sui iuris* a vytvoří nové rodiny,⁶¹ ale jakožto členové původní rodiny (*familia communi iure*) zůstanou i nadále agnáty. Je třeba doplnit, že i žena se mohla stát *sui iuris*, pokud již neměla otce, jemuž by byla podřízena, ani manžela, s nímž vstoupila do přísného manželství, to jí však nezakládalo rodinnou moc nad svými dětmi, a tudíž ani nemohla zprostředkovat agnaci.⁶²

⁵⁹ *Lex Iulia de maritandis ordinibus*, *Lex Iulia de adulteriis coercendis* (18 př.n.l.) a *lex Papia Poppaea nuptialis* (9 n.l.).

⁶⁰ Komplexní úpravu otázek týkajících se manželství nalezeneme v Digestech, v knize 23, titulu 1. O zasnubách, 2. O uzavření manželství, 3. O právu věna, 4. O dohodách o věnu, 5. O věnných pozemcích, v knize 24, upravující v titulu 1. darování mezi manželi, 2. rozvody a zapuzení a 3. způsob, jakým lze požadovat věno po skončení manželství, ale i na dalších místech. Také Codex a Instituce obsahují příslušná ustanovení, k manželství se váže mimo jiné především kniha 5 Codexu, a kniha 1, titul 10 Institucí. Gaius pojednává o manželských překážkách a o podřízení se moci manželské – Gai 1, 58-64 a 110-113.

⁶¹ K tomu více Ulp. D. 1, 6, 5: *Nepotes ex filio mortuo avo reccidere solent in filii potestate, hoc est patris sui: simili modo et pronepotes et deinceps vel in filii potestate, si vivit et in familia mansit, vel in eius parentis, qui ante eos in potestate est. et hoc non tantum in naturalibus, verum in adoptivis quoque iuris est.* Také I. 1, 12.

⁶² Ulp. D. 50.16.195.5: *Mulier autem familiae suae et caput et finis est.* Gai. D. 50.16.196.1: *Feminarum liberos in familia earum non esse palam est, quia qui nascuntur, patris familiam sequuntur.*

1.2.3. *Sacra privata*

Víra v bohy byla jedním z aspektů prostupujících celý život Římanů. Starost o to, aby nebyla porušena křehká rovnováha mezi bohy a lidmi (*pax deorum*), aby bylo zachovááno, co bohové dovolují, a naopak zabráněno tomu, co by bohy rozhněvalo, bylo zájmem celé římské obce. Propojení náboženských a právních norem bylo v nejstarších dobách velmi silné. Dle původních představ je z vůle bohů dáno, jaké chování lidí je žádoucí a nežádoucí a tyto normy chování jsou základem římského práva. Proto mají významnou úlohu právě kněží, kteří zprostředkují styk s bohy, jejich usmiřování a v počátcích římské obce také přístup k právu. Analogicky můžeme pojímat římskou rodinu jako celek, který měl také svého rodinného nejvyššího kněze – *patris familias*, jenž pečoval o zachování rodinného kultu a měl taktéž výše popsaná rozsáhlá práva nad podřízenými osobami.

V Encyklopedii antiky⁶³ se pod heslem kult dozvídáme následující: „soubor úkonů spojených s uctíváním nějaké, zpravidla náboženské představy. Rozlišovaly se kulty soukromé (*sacra privata*), konané jednotlivcem za svou osobu, rodinu nebo kultovní sdružení, a kulty veřejné (*sacra publica*), konané oficiálními představiteli jménem celé obce.“ Nás bude zajímat kult soukromý, při němž hrál významnou úlohu *pater familias*. Dále se dočítáme: „Rodový kult se vyskytuje ve společnosti, kde jsou členové jednoho rodu spjati s jedním božstvem. Toto pouto je jedním ze znaků typických pro člena rodu. Rodový kult nebyl vázán k určitému místu (v tom se odlišuje od kultu místního), nýbrž mohl se rozšířit po mnoha krajích, např. odešla-li část rodu do ciziny. ... Vedle rodových božstev Vesty, Penátů, Larů a Genia bývala v některých rodech uctívána i významná božstva požívající kult veřejný, za císařství pak obecně kult Augustův.“ V této obecné definici kultu se mísí tu dva pojmy, které je třeba oddělit a to „rodový“ a „rodinný“ nebo také „domácí“ kult, byť oboje společně zahrneme pod společný výraz *sacra privata*.⁶⁴

V předstátních dobách byla společnost organizována na rodovém principu. Každý římský občan byl příslušníkem nějakého rodu (*gens*) a byl nositelem společného rodového jména (*nomen gentile*). Členové určitého rodu měli společný též náboženský

⁶³ SVOBODA, Ludvík a kol. *Encyklopedie antiky*, s. 322.

⁶⁴ Festus píše: *Publica sacra, quae publico sumptu pro populo fiunt, quaequae pro montibus, pagis, curis, sacelli; at privata, quae pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt*. HARMON, Daniel P. *The Family Festivals of Rome*, s. 1593.

kult (*sacra gentilicia*). Jeho udržování bylo výrazem rodové příslušnosti a povinnost pečovat o tento kult měli gentilové, proto byl velký důraz kladen na zachování rodu, a je to také jeden z důvodů, který vedl otce rodiny k adopci nebo adrogaci.

Postupem času se rodová společnost přetvářela a do popředí se dostávala menší organizační jednotka – *familia*, přičemž rod byl tvořen několika agnátskými rodinami. Význam rodové organizace klesal s postupným vývojem římského státu.⁶⁵ V opačném směru, tedy seskupováním rodů, se vytvořily kurie, které sloužily taktéž k účelům náboženským, ale i vojenským a politickým. Jeden z typů lidového shromáždění se podle nich nazýval *comitia curiata*.⁶⁶

V antickém Římě, jak již bylo řečeno, byl hlavní postavou ve spojení s rodinnými (i rodovými) bohy otec rodiny. Byl jakýmsi zprostředkovatelem mezi zemřelými duchy předků a ostatními členy *familie*. Uctívání konkrétních, rodinu chránících bůžků bylo tak významné,⁶⁷ že v případě vystoupení z dosavadní familie a vstupu do jiné, byl již v nejstarších dobách vytvořen mechanismus, jak se dostat pod ochranu nových, do té doby cizích domácích božstev.⁶⁸

Uctívání byli zejména *Di Manes*, duchové zemřelých, z nich především duchové předků (*Manes*), *Penates* ochraňující domácnost a její obyvatele a *Lares*, ochranná božstva římské rodiny,⁶⁹ odvráceno bylo zasahování zlých duchů *Larvae*, zvaných též *Lemures*, což byli spíše duchové zemřelých, kteří se vraceli mezi živé, aby jim oplatili újmu, kterou od nich utrpěli, nebo zlé činy, kterých se vůči nim dopustili. Božské síly sídlily i v lidech, mužská se nazývala *genius*, ženská *iuno*. Oslava genia otce rodiny probíhala vždy na jeho narozeniny. Na počátku vlády Augustovy senát přikázal uctívání Augustova *Genia* i v rodinách. Až do konce existence římského státu se tyto sakrální

⁶⁵ Určité přesahy však ještě za republiky existovaly v oblasti práva dědického a poručenství. Viz HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského. Díl I*, s. 87.

⁶⁶ O jeho významné roli při arrogaci a také o kalátních komicích viz kapitulu 3. *Capitis deminutio minia*, 3.1. *Adopce, adrogace*.

⁶⁷ I Livius na mnoha místech svého díla *Dějiny* zmiňuje domácí ochranné bůžky. Jako příklad uvádím jednu situaci z počátků existence římské obce, kdy Volskové hodlají vytáhnout proti Římu v čele s Marciem Coriolanem, vyhnancem z Říma. K němu se vydala jeho matka i manželka se syny, aby orodovaly za záchranu Říma. Matka prý k němu pronesla: „... Jak jsi mohl pustošit tuto zemi, která tě zrodila, která tě vychovala? ... A nepřišlo ti na mysl, když se ti z dálky objevil Řím: Za těmi hradbami je můj dům, můj domov s ochrannými bůžky, matka, žena, děti?...“ Domácím bohům byl od nejstarších dob přikládán velký význam.

⁶⁸ SKŘEJPEK, Michal. *Ius et religio*, s. 39.

⁶⁹ ORR, David G. *Roman Domestic Religion: The Evidence of the Household Shrines*, s. 1559.

představy udržely a mnohé z formálních prvků rodinného kultu přetrvaly i v křesťanské ikonografii v římských domech.

Obydlí bylo svým způsobem chrámem uctívaných bohů. Kupříkladu krb, centrum a útočiště rodiny, byl jakýmsi oltářem bohyně Vesty.⁷⁰ Dveře domu byly zasvěceny bohu počátku všech věcí, ochránci dveří a bran, nazývanému Ianus.⁷¹ K náboženským obřadům sloužily v rodinách tzv. *lararia* (svatyně domácích bůžků)⁷² pro uctívání Larů, obrazy Penátů v atriích domů a výklenek s podobiznami předků (*imagines maiorum*).

Člověk se mimo to samozřejmě obracel v různých situacích svého života také k těm bohům, jejichž pomoc potřeboval, nebo k nimž měl nějaký zvláštní vztah z důvodu svého povolání, stavovské příslušnosti nebo z jiných soukromých důvodů.

Existence rodinných bůžků a povinnost nositele moci o ně pečovat se projevovala i v situaci, kdy *pater familias* zemřel. Udržování rodinného kultu pak přecházelo v souladu s principem univerzální sukcese na dědice, jenž tím vstupoval nejen do majetkových, ale i náboženských práv zůstavitele. I zesnulý se pak přidával ke skupině předků, jejichž vzývání dědic převzal. Časem se tyto povinnosti staly natolik tíživé, že snaha se jich zbavit vedla např. k propuštění pozůstalostního otroka, aby konal *sacra familiaria* místo dědice (tzv. *manumissio sacrorum causa*).⁷³

2. *Capitis deminutio* aneb změna právního postavení římského občana

Capitis deminutio úzce souvisí s výše popsaným trojím stavem určujícím *caput* a znamená změnu (proměnu)⁷⁴ a podle doslovného překladu tohoto pojmu též snížení) právní osobnosti římského občana.⁷⁵ Ke kapitisdeminuci dochází tehdy, změní-li se některá ze tří skutečností podmiňujících právní osobnost římského občana – *libertas*, *civitas* nebo *familia*. Podle toho se rozlišuje také trojí kapitisdeminuce – *maxima*

⁷⁰ Bohyně domácího krbu a jeho ohně, a také římské rodiny. ZAMAROVSKÝ, Vojtěch. *Bohové a hrdinové antických bájí*, s. 410.

⁷¹ <http://www.unrv.com/culture/roman-domestic-cult.php> [31.8.2012]

⁷² Příloha č. 2.

⁷³ BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*, s. 241.

⁷⁴ Gai 1, 159: *Est autem capitis deminutio prioris status permutatio. Eaque tribus modis accidit: nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima*. Viz také pozn. č. 26. Viz také D. 4, 5, 1.

⁷⁵ BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*, s. 52.

(největší, velká), *media* či *minor* (střední nebo také menší), obě dohromady též *magna*, a *minima* (malá, nejmenší).⁷⁶

Zatímco u dvou prvně jmenovaných kapitisdeminucí se spíše hodí výraz doslovného překladu - snížení („snížení hlavy“, ač právní postavení doznává i změny),⁷⁷ abychom vyjádřili důsledek, který pro svobodného římského občana takovýto zásah do jeho právní osobnosti má, u *capitis deminutio minima* se jeví vhodnější používat slovo změna. Je to dáno tím, že nejmenší kapitisdeminucí se nedostává osoba, která ji prodělává, do právního postavení, které by bylo „nižší“ nebo „snížené“ oproti předchozímu. Uvažujeme-li v intencích emancipace jako jednoho z případů, kdy dochází ke *capitis deminutio minima*, musíme říci, že ačkoliv se emancipovaný stával osobou *sui iuris*, nebyla to pro něj v římských podmínkách příznivá situace. Znamenalo to odpoutat se od své původní rodiny, v dobách republiky bez naděje na dědický podíl po zemřelém bývalém *pateru familias*, a odloučit se tak například i od původních domácích bohů.⁷⁸ Ale ani zde se právní osobnost emancipovaného „nesnižuje“, pouze se mění.

Vždy v sobě největší kapitisdeminuce zahrnuje i střední a malou, stejně s tak *capitis deminutio media* je spojena i *minima*. Proto když člověk například upadne do otroctví, ztrácí i římské občanství a postavení v agnátské rodině. Ten koho stihne *capitis deminutio*, nazývá se *deminutus*.

Nejde o kapitisdeminuci tam, kde se právní osobnost nesnižuje, ale naopak zvyšuje, tedy v případech, kdy se například otrok stává svobodným nebo cizinec nabývá římského občanství, ačkoli i v tomto případě můžeme hovořit o určité změně v postavení dotčené osoby.

Kapitisdeminuce není vždy spojena se ztrátou právní osobnosti. Ta je nutným důsledkem pouze *capitis deminutio maxima*. Pokaždé však dochází ke zrušení dosavadního agnátského příbuzenství. V případě kognace se texty rozcházejí – v Gaiovi nalezneme větu, že právo pokrevnosti se kapitisdeminucí nemění, neboť je přirozeným

⁷⁶ Paul. D. 4, 5, 11: *Capitis deminutionis tria genera sunt, maxima media minima: tria enim sunt quae habemus, libertatem civitatem familiam. igitur cum omnia haec amittimus, hoc est libertatem et civitatem et familiam, maximam esse capitis deminutionem: cum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse capitis deminutionem: cum et libertas et civitas retinetur, familia tantum mutatur, minimam esse capitis deminutionem constat.* Viz také Gai 1, 159, Gai 1, 163 a I. 1, 16.

⁷⁷ Někdy je používáno i spojení „úpadek práv“.

⁷⁸ Otázkou zachování či přetržení svazků s rodinou uctívanými bůžky se zabývá i v kapitole třetí této práce.

právem,⁷⁹ zatímco Justinián normoval, že kognátské příbuzenství je zachováno pouze v případě kapitisdeminuce malé, ale u ostatních zaniká.⁸⁰ Dokonce je stanoveno, že ani po propuštění osoby, která se stala ze svobodného římského občana otrokem, se příbuzenský vztah neobnovuje. Na toto ustanovení lze nahlížet tak, že se jím spíše míní některé důsledky kognace, zejména týkající se dědického práva, než příbuzenství pokrevní jako faktický stav, neboť minimálně překážka manželství v podobě pokrevního příbuzenství (i švagrovství) zůstává zachována.⁸¹

Změna právní osobnosti zasahovala i do sféry majetkové. Obecně lze shrnout, že majetková práva osobní povahy podle *ius civile* zanikla a ostatní přecházela na jiné osoby podle povahy kapitisdeminuce.⁸² Patronátní vztah se zrušuje jak *capitis deminutio* patrona, tak propuštěnce.

Služebnosti osobní zanikají, vyjma *habitationis* a *operarum*.⁸³ V době justiniánské bylo určeno, že ani *ususfructus* nezaniká malou kapitisdeminucí.

Závazky podle práva civilního trvaly pouze jako naturální obligace, praetor však ulehčoval postavení věřitelů tím, že dovoloval pro pohledávky *restitutio in integrum* jako mimořádný prostředek, pokud pro to existoval závažný důvod, mezi které se kapitisdeminuce počítala. Magistrát nejprve rozhodl o restituci, která byla časově omezena, a ve druhém stadiu už se řešil konkrétní případ. Později byla poskytována žaloba (*actio rescissa capitis deminutione*) proti osobě zavázané, jako by ke kapitisdeminuci vůbec nedošlo.⁸⁴ *Societas* se kapitisdeminucí společníka ruší.⁸⁵

⁷⁹ Gai 1, 158.: *Est autem capitisdeminutio prioris status permutatio. Eaque tribus modis accidit: nam aut maxima est capitis deminutio, aut minor, quam quidam mediam vocant, aut minima.*

⁸⁰ I. 1, 16, 6: *Quod autem dictum est manere cognationis ius et post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat: manet enim cognatio. Nam si maxima capitis deminutio incurrat, ius quoque cognationis perit, ut puta servitute alicuius cognati, et ne quidem, si manumissus fuerit, recipit cognationem. Sed et si in insulam deportatus quis sit, cognatio solvitur.*

⁸¹ I tehdy, vznikly-li za předcházejícího stavu otroctví. BONFANTE, Pietro. *Institute římského práva*, s. 197.

⁸² Na stát např. v případě zotročení pro nedostavení se k censu nebo deportaci, na nositele moci např. při arrogaci, anebo byla zachována osobě, která prodělala kapitisdeminuci, kupř. pokud se římský občan vystěhoval.

⁸³ Ulp. D. 7, 8, 10pr.: *Si habitatio legetur, an perinde sit atque si usus, quaeritur. et effectum quidem idem paene esse legatum usus et habitationis et Papinianus consensit libro octavo decimo quaestionum. denique donare non poterit, sed eas personas recipiet, quas et usufructus: ad heredem tamen nec ipsa transit nec non utendo amittitur nec capitis deminutione*

⁸⁴ Ulp. D. 4, 5, 2, 1: *Ait praetor: " qui quaeve, posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite deminuti deminutae esse dicentur, in eos easve perinde, quasi id factum non sit, iudicium dabo".*

K tomuto tématu také Gai 3, 84: *Ex diuerso quod is debuit, qui se in adoptionem dedit quaeue in manum conuenit, non transit ad coemptionatorem aut ad patrem adoptiuum, nisi si hereditarium aes alienum fuerit; de eo enim, quia ipse pater adoptiuus aut coemptionator heres fit, directo tenetur iure, is uero, qui se adoptandum dedit, quaeue in manum conuenit, desinit esse heres; de eo uero, quod proprio nomine*

Testament i odkaz se kapitisdeminucí zrušuje s výjimkou uplatnění *ius postliminii* nebo *fictio legis Corneliae*.⁸⁶ Navíc praetor udílel *bonorum possessio secundum tabulas*, když zůstavitel, který zřídil testament, podstoupil *capitis deminutio*, ale zemřel opět jako římský občan *sui iuris*.⁸⁷ Pokud jde o vojenský testament, zachovává se v platnosti i tehdy pokud je voják ve službě později adoptován, emancipován, nebo se nechá jako *persona sui iuris* arrogovat.⁸⁸

Co se týče intestátní posloupnosti, agnáti, kteří podstoupili *capitis deminutio minima* nepovolává praetor ani v prvním, ani ve druhém stupni (tj. stupeň, kam by byli zařazeni zákonnou posloupností, kdyby ke kapitisdeminuci nedošlo), ale z důvodu pokrevního příbuzenství až ve třetím.⁸⁹

Sféry veřejné se dotýkala pouze *capitis deminutio magna*, protože jí se zrušovala veřejná práva úplně. Samotná kapitisdeminuce nejmenší se dotýkala pouze oblasti soukromé.

2.1. *Capitis deminutio maxima*

Právní osobnost římského občana končí smrtí, přirozeně, nebo *capitis deminutio maxima*, při zániku náležitostí právních, tedy ztrátou svobody, čímž zanikají též všechna veřejná i soukromá práva, ztrácí se právní osobnost člověka a odpadají i další dvě podmínky určující právní postavení člověka – *status civitatis* a *status familiae*.

eae personae debuerint, licet neque pater adoptivus teneatur neque coemptionator et ne ipse quidem, qui se in adoptionem dedit, uel ipsa, quae in manum conuenit, maneat obligatus obligatae, quia scilicet per capitis diminutionem liberetur, tamen in eum eamue utilis actio datur rescissa capitis diminutione, et, si aduersus hanc actionem non defendantur, quae bona eorum futura fuissent, si se alieno iuri non subiecissent, uniuersa uendere creditoribus praetor permittit.

⁸⁵ Gai 3, 153: *Dicitur etiam capitis diminutione solui societatem, quia ciuili ratione capitis deminutio morti coaequatur; sed utique si adhuc consentiant in societatem, noua uidetur incipere societas.*

⁸⁶ Gai 2, 145: *Alio quoque modo testamenta iure facta infirmantur, uelut cum is, qui fecerit testamentum, capite deminutus sit; quod quibus modis accidat, primo commentario relatum est.*

Gai 2, 146: *Hoc autem casu inrita fieri testamenta dicemus, cum alioquin et quae rumpuntur, inrita fiant, et quae statim ab initio non iure fiunt, inrita sint; sed et ea, quae iure facta sunt et postea propter capitis diminutionem inrita fiunt, possunt nihilo minus rupta dici. sed quia sane commodius erat singulas causas singulis appellationibus distinguere, ideo quaedam non iure fieri dicuntur, quaedam iure facta rumpi uel inrita fieri.*

⁸⁷ Pokud ovšem mezitím prodělal arrogaci, musel testament potvrdit, více v kapitole 3.1.2. *Arrogatio*.

⁸⁸ Marci. D. 29.1.22: *Miles filius familias si capite minutus fuerit vel emancipatus vel in adoptionem datus a patre suo, testamentum eius ualet quasi ex noua voluntate.* Tertul. D. 29.1.23: *„Idem et si pater familias miles de castrensibus rebus dumtaxat testatus adrogandum se dederit: si uero missus iam hoc fecerat, non ualet testamentum.*

⁸⁹ Gai 3, 27: *Adgnoscat autem capite deminutos non secundo gradu post suos heredes uocat, id est, non eo gradu uocat, quo per legem uocarentur, si capite minuti non essent, sed tertio proximitatis nomine. licet enim capitis diminutione ius legitimum perdiderint, certe cognationis iura retinent. itaque si quis alius sit, qui integrum ius agnationis habebit, is potior erit, etiamsi longiore gradu fuerit.*

Největší kapitisdeminuce nastává z důvodů, které se velice různí, a můžeme je rozdělovat podle různých hledisek, zejména podle toho, zda jsou stanoveny právem národů nebo *ius civile*,⁹⁰ v jakém období existence římského státu se uplatňovaly, a zda se jedná o právo veřejné nebo soukromé, které tyto důvody stanoví.

Konkrétně se svobodný člověk stává otrokem v případě zajetí ve válce nebo i v míru národem, se kterým Římané neměli přátelské vztahy nebo faktický svazek.⁹¹ Tyto případy nastávaly jak za republiky, tak za císařství. Dle práva mezinárodního (*ius gentium*), jehož normami bylo zajetí upraveno, se taktéž uznávalo tzv. *ius postliminii*. Vrátil-li se zajatec na území římské nebo spřátelené, obnovovalo se jeho dřívější právní postavení se všemi právy a povinnostmi, jako by se do zajetí nedostal. Jen vztahy, pro jejichž udržení bylo třeba trvalé vůle a trvalého faktického stavu jako manželství⁹² a držba již zanikly a bylo třeba je znovu založit.

To znamenalo, že osoby, které se dříve nacházely pod mocí zajatého mají nejisté právní postavení v tom smyslu, že uplatněním práva postliminia se mohou opět vrátit pod jeho moc. Stejně tak je nejistá moc *patris familias* nad osobou, která byla v jeho pravomoci a upadla do zajetí.⁹³ Postliminium se neuplatnilo, šlo-li o přeběhlíky (*transfugae*), ti, kteří se vzdali dobrovolně (*dediticii*) a osoby, které byly nepříteli vydány pro porušení mezinárodního práva.⁹⁴ Pokud však tato osoba v zajetí zemřela, uplatňovala se od vydání zákona Lucia Cornelia Sully z r. 81 př.n.l. tzv. *fictionis legis Corneliae* – na zajatce se hledí tak, jako by zemřel již při upadnutí do zajetí ještě jako svobodný římský občan, což mělo velký význam zejména z hlediska dědické posloupnosti.

⁹⁰ Toto rozčlenění je uvedeno i v I. 1, 3, 4: *Servi autem aut nascuntur aut fiunt. Nascuntur ex ancillis nostris: fiunt aut iure gentium, id est ex captivitate, aut iure civili, cum homo liber maior viginti annis ad pretium participandum sese venumdari passus est....*

⁹¹ Úprava týkající se válečných zajatců a práva postliminia je v Digestech upravena v knize XLIX, titulu 15 *De captivis et de postliminio et redemptis ab hostibus*.

⁹² Antonio Guarino uvádí, že zanikalo pouze manželství *sine manu*. ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, GUARINO, Antonio, PUGLIESE, Giovanni. *Il diritto romano*, s. 144.

⁹³ Gai 1, 129: *Quodsi ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen pendet ius liberorum propter ius postliminii, quo hi qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina iura recipiunt; itaque reversus habebit liberos in potestate. Si vero illic mortuus est apud hostes parens, an ex illo quo ab hostibus captus est, dubitari potest. Ipse quoque filius neposve asi ab hostibus captus fuerit, similiter dicemus propter ius postliminii postetatem quoque parentis in suspenso esse.*

⁹⁴ VANČURA, Josef. *Úvod do studia soukromého práva římského*, s. 52 (pozn.)

Některé z následků kapitisdeminuce a důvodů, proč k ní dochází uvádí Gaius,⁹⁵ jiné nalezneme v právu justiniánském.⁹⁶

Za republiky se otrokem stával také ten, kdo byl prodán do ciziny (*venditio trans Tiberim*),⁹⁷ což mohl být jak trest za hrubé porušení občanských povinností dle práva veřejného (nedostavení se k censu (*incensus*),⁹⁸ vyhýbání se vojenské službě (*infrequens*), tak z důvodů soukromoprávních: jako exekuční nástroj proti dlužníkovi, který byl odsouzen za nezaplacení svého dluhu – tzv. dlužní otroctví, jenž připouštěl ještě Zákon XII desek, ale zrušil ho *lex Poetelia* již v roce 326 př.n.l.; prodej dítěte do ciziny otcem rodiny a prodej zloděje chyceného při činu, které se přestaly uplatňovat ještě za republiky. V právu klasickém také mizí *noxae deditio* osob, které se provinily vůči cizímu státu.⁹⁹

Od zákona Poeteliova občan římský nemohl být zotročen na území římského státu, z jiného důvodu než za trest. Výjimkou je ještě v době Justiniánově případ, kdy by se dal úmyslně prodat člověk svobodný starší dvaceti let ze zjištěného úmyslu, aby se následně rozdělil s prodávajícím o kupní cenu. Byla-li určitá osoba odsouzena k těžkým trestům – *ad metallum*, *ad bestias*, *ad ferrum*, *ad gladium*, stávala se otrokem státu (*servus poenae*), a její majetek mu propadal.

V Institucích se dále uvádí zotročení propuštěnce pro nevděk vůči svému patronovi (tzv. *revocatio in servitute*).

⁹⁵ Gai 1, 160: *Maxima est capitis deminutio, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit; quae accidit incensus, qui ex forma censuali venire iubentur; quod ius proprie hodie in usu non est; sed libertatem poenae causa hodie amittunt ex lege Aelia Sentia qui dediticorum numero sunt, si qui contra eam legem in urbe Roma domicilium habuerint; item feminae, quae ex senatusconsulto Claudiano ancillae fiunt eorum dominorum, quibus invitis et denuntiantibus cum servis eorum coierint.* Velkou kapitisdeminucí nedochází jen ke ztrátě občanství i svobody, ale také ke zpřetrhání svazků agnátské rodiny.

⁹⁶ I. 1, 16, 1.: *Maxima est capitis deminutio, cum aliquis simul et civitatem et libertatem amittit. Quod accidit in his, qui servi poenae efficiuntur atrocitate sententiae, vel liberti ut ingrati circa patronos condemnati, vel qui ad pretium participandum se venumdari passi sunt.*

⁹⁷ Tento obrat „prodat za Tiber“, vykládaný jako prodej do ciziny dokládá starobylý původ této instituce z dob, kdy ještě oblast na pravém břehu řeky byla pokládána za cizinu. Viz BURIAN, Jan. *Řím. Světla a stíny antického velkoměsta*, s. 23.

⁹⁸ V královských zákonech přičítaných Serviovi Tulliovi můžeme číst: *Dionysios 4,15: incensus poenam constituit bonis privari et virgis caesos venum dari.* „Ty, kteří se nepodrobili censu, nařídil trestat tak, že jim byl zabaven majetek, byli zbičováni a prodáni.“ A jak Gaius stvrzuje, v jeho době již se tohoto potrestání nepoužívalo. (Gai 1, 160).

⁹⁹ SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského*, s. 177, BONFANTE, Pietro. *Institute římského práva*, s. 45.

A až do jeho zrušení Justiniánem¹⁰⁰ mohlo dojít ke zotročení římské občanky podle *senatusconsultum Claudianum* přijatého za vlády císaře Claudia tehdy, když přes trojí varování otrokova pána nepřestala se s jeho otrokem pohlavně stýkat.

Vladimír Groh ve své knize Starý Řím uvádí též, že v případě, že dítě z nějakého důvodu nebylo přijato do rodiny a bylo pohozeno, ten kdo se novorozeněte ujal, jej měl pak za otroka.¹⁰¹ Jde o další situaci, kdy dochází na území Říma k uvedení svobodného občana (neboť toto pohozené dítě se narozením stane svobodným občanem) do otroctví.

Vedle těchto případů však existovalo i zotročení dočasné, kdy ti, které stihlo, nepodstupovali největší kapitisdeminuci, nestávali se pravými otroky, ale měli pouze postavení jako otroci (*servi loco*). Do této pozice se dostávali zejména členové rodiny, podřízení moci otce rodiny, který je vydal osobě, které způsobili nějakou škodu. O této otázce bude pojednáno v souvislosti s *capitis diminutio minima* ve třetí kapitole této práce.

Nutno dodat, že ke změně právní osobnosti nikdy nemohlo dojít propuštěním otroka na svobodu, protože ten původně nebyl vůbec právním subjektem a stával se jím teprve *manumissí*, nemůžeme tedy hovořit o změně právní osobnosti, ale *de facto* vzniku právní osobnosti nové.¹⁰²

2.2. *Capitis diminutio media*

Druhá z podmínek právní osobnosti člověka dle římského práva je římské občanství. Pokud nastává střední kapitisdeminuce, zůstává člověk svobodný, ale přestává být *cives Romanus* a stává se cizincem. Jak bylo výše zmíněno, práva veřejná zanikají, z práv soukromých pak ta, která závisí na *ius civile*. Manželství takového člověka stále trvá, jen se přeměňuje na *matrimonium iuris gentium*.

Jeden ze způsobů, jak ke střední kapitisdeminuci může dojít, zmiňuje Gaius,¹⁰³ a to vyslovení zákazu vody a ohně (*interdictio aquae et ignis*). Za republiky se obžalovaný trestu mohl vyhnout dobrovolným odchodem do ciziny (*exilium*), což bylo

¹⁰⁰ I. 3, 12, 1: *Erat et ex senatusconsulto Claudiano miserabilis per universitatem adquisitio, cum libera mulier servili amore bacchata ipsam libertatem per senatusconsultum amittebat et cum libertate substantiam: quod indignum nostris temporibus esse existimantes, et a nostra civitate deleri et non inseri nostris digestis concessimus*. Viz také C. 7, 24, 1.

¹⁰¹ GROH, Vladimír. *Starý Řím*, s. 408.

¹⁰² I. 1, 16, 4.: *Servus autem manumissus capite non minuitur, quia nullum caput habuit*.

¹⁰³ Gai 1, 161: *Minor sive media est capitis diminutio, cum civitas amittitur, libertas retinetur; quod accidit ei, cui aqua et igni interdictum fuerit*.

třeba učinit ještě předtím než se sečtou hlasy po rozhodování v komicích. Trest smrti se pak na návrh magistráta měnil právě na *interdictio aquae et ignis*.¹⁰⁴

Později, ale ještě za římské republiky, se zákaz vody a ohně stal přímo trestem za konkrétní trestné činy a šel ruku v ruce s vypovězením odsouzeného z určitého místa (*relegatio*), byť občanství zanikalo až přijetím v cizí obci za občana. Za principátu už je s tímto zákazem spojena i ztráta *civitas*.¹⁰⁵

V Institucích nalezneme navíc ještě doživotní vypovězení na ostrov (*deportatio*), což vedlo také k vyškrtnutí ze seznamu občanů. Z vyhnanství ale bylo možno se vrátit a na základě císařské milosti mohl být odsouzený uveden zpět do předchozího společenského stavu a získával své původní postavení.¹⁰⁶

O římské občanství však přichází i ten, kdo se ho dobrovolně vzdá (aniž by mu hrozil trest jako v je popsáno výše) a přesídlí (*solum vertere*) do jiné, Římem uznané, obce. Latinem se stal ten, kdo se dal zapsat do nově založené kolonie, tím jeho římské občanství zaniklo.

3. *Capitis deminutio minima*

Poslední a nejmenší změna právního postavení probíhala v římské společnosti nejčastěji. Byla součástí každodenní reality, neboť k ní docházelo při běžných životních situacích jako je sňatek (*in manu conventione*) nebo adopce. Následkem byla změna agnátské *familie*. Nastávala ovšem i při obou větších kapitisdeminucích jako jejich imanentní součást, tedy společně se ztrátou svobody, nebo i pouhého občanství.

Podle toho, jakým způsobem tato kapitisdeminuce nastávala, můžeme rozlišovat adopci v užším slova smyslu, arrogaci,¹⁰⁷ emancipaci, manželství s manželskou mocí nad ženou, převedení do mancipia a legitimaci.

Podle toho, jak probíhá jednání, které má způsobit kapitisdeminuci, odlišujeme ta jednání, která se mají uskutečnit veřejně – před komiciemi, nebo před císařem či

¹⁰⁴ Tj. aby dotyčnému nikdo neposkytoval to, co je k přežití zapotřebí.

¹⁰⁵ HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*, s. 81, 82.

¹⁰⁶ I. 1, 12, 1: *Cum autem is qui ob aliquod malefictum in insulam deportatur civitatem amittit, sequitur ut, quia eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde acsi mortuo eo desinant liberi in potestate eius esse. pari ratione et si is qui in potestate parentis sit in insulam deportatus fuerit, desinit in potestate parentis esse. sed si ex indulgentia principali restituti fuerint, per omnia pristinum statum recipiunt.* I. 1, 16, 2: *Minor sive media est capitis deminutio, cum civitas quidem amittitur, libertas vero retinetur. quod accidit ei cui aqua et igni interdictum fuerit, vel ei qui in insulam deportatus est.*

¹⁰⁷ Synonymem je *adrogace*.

magistrátem, a ta, k nimž stačí soukromoprávní úkon(y), byť by musely splňovat konkrétní formální náležitosti, aby byly platné.

Jedním z kritérií pro rozčlenění jednotlivých způsobů, jimiž ke *capitis deminutio minima* docházelo, je kupříkladu otázka z jakého a do jakého postavení se osoba jí stížená dostává. Zde máme tři varianty. První z nich je, že dotčený byl původně *persona sui iuris* a podrobil se moci cizí, druhá, že byl osobou *alieni iuris* a po změně *familie* jí taky zůstal, a nakonec jde o případ, kdy se z osoba podrobená moci jiného přemění na osobu svéprávnou. Vždy když dotčený přešel nějakou právní formou z jednoho rodu do druhého, musel být zproštěn příslušnosti k původnímu rodu (a bohům). Jak to probíhalo, bude popsáno na následujících stránkách.

Některá jednání níže popsaná jsou složená z více úkonů, typicky mancipací. Pojímáme je jako celek směřující k určitému cíli (např. adopcí je zajištěno pokračování rodu). Sama v sobě však tato složená jednání skrývají několik kapitisdeminucí, a to podle toho, kolikrát je kdo mancipován či propuštěn.¹⁰⁸

Je třeba zmínit, že obecný trend v podstatě všech institutů působících nejmenší změnu právní osobnosti člověka směřuje od zcela formalizovaných, rigidních úkonů, které musely být vykonány předepsaným postupem pod sankcí neplatnosti, přes určité uvolňování některých dříve striktně dodržovaných podmínek, až po celkovou změnu koncepce, případně i účelu, k němuž instituty sloužily, ať už se tak stalo až za císaře Justiniana, nebo některé novoty vnesli jeho předchůdci.

3.1. *Adopce, arrogace*

Adopci lze vykládat v širším nebo užším slova smyslu.¹⁰⁹ *Largo sensu* zahrnuje arrogaci a adopci (osvojení) v jejím pravém slova smyslu. V této práci budu používat výraz adopce v jejím užším významu, nebude-li uvedeno jinak. Že se oba pojmy mísily

¹⁰⁸ Gai 1, 162: *Minima est capitis diminutio, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur; quod accidit in his, qui adoptantur, item in his, quae coemptionem faciunt, et in his, qui mancipio dantur quique ex mancipatione manumittuntur; adeo quidem, ut quotiens quisque mancipetur aut manumittatur, totiens capite diminuatur.*

¹⁰⁹ Gaius rozlišuje dva druhy adopce, z nichž jeden nazývá adrogací, u druhého ponechává slovo adopce. Gai 1, 98: *Adoptia autem duobus modis fit, aut populi auctoritate, aut imperio magistratus, veluti praetoris.* Gai. 1, 99: *Populi auctoritate adoptamus eos, qui sui iuris sunt; quae species adoptionis dicitur adrogatio, quia et is qui adoptat rogatur, id est interrogatur, an velit eum quem adoptaturus sit iustum sibi filium esse; et is qui adoptatur rogatur, an id fieri patiatur; et populos rogatur, an id fieri iubeat. Imperio magistratus adoptamus eos, qui potestate parentum sunt, sive primum gradum liberorum optineant, qualis est filius et filia, sive inferiorem, qualis est nepos neptis, pronepos proneptis.* Viz také Modest. D. 1, 7, 1,1.

v dobách, kdy bylo římské právo živým právním řádem starověku, dokládají texty Digest, konkrétně kniha 1, titul 7. *De adoptionibus et emantipationibus at aliis modis quibus potestas solvitur* (O osvojení, emancipaci a ostatních způsobech osvobození se z moci), kde právník Ulpianus¹¹⁰ zcela nevyhraněně užívá pojem *adoptio*.¹¹¹

Gaius rozlišuje způsoby adopce (v širším slova smyslu) podle toho, zda se provádí se souhlasem lidu (*populi auctoritate*) nebo z moci úřední (*imperio magistratus*). Stejně členění najdeme např. u Gellia.¹¹² Jde o historicky starší formy, které tito autoři popisují, zatímco o těch novějších se dozvídáme z justiniánských Institucí.¹¹³

Oba dva způsoby, vedou ke *capitis deminutio minima* a slouží k založení moci otcovské nad osobou, která je podstupuje. Zakládá se jimi členství v rodině, k níž původně osoba adoptovaná/arrogovaná nepatřila. Mezi oběma je však velký rozdíl, jak v tom, koho lze adoptovat/arrogovat, tak v tom, jak vlastně celý mechanismus adopce/arrogace probíhá. Je jim ale společná zákonná norma, vyjádřená v Institucích, že se jimi má napodobovat vztah přirozený, vytvořený přírodou,¹¹⁴ proto je také požadováno naplnění určitých podmínek pro jejich uskutečnění. Toto pravidlo se nejspíše uplatňovalo již v právu předjustiniánském, byť jak někteří autoři uvádí, existence takového legálního ustanovení je sporná ještě v době Gaia,¹¹⁵ byť jistě nebylo časté, aby arrogátor/adoptant byl mladší než arrogovaná/adoptovaná osoba.

Důvod, proč vznikly tyto způsoby přijetí nového člena do římské *familie* jsou nasnadě. Otec rodiny si tím zajišťoval pokračování svého rodu, neměl-li vlastní děti, což mělo význam nejen ve sféře osobní (rod (původně zejména patricijské rody)

¹¹⁰ Domitius Ulpianus, významný právník z doby vlády Alexandra Severa (počátek 3. stol. n.l.), z jehož díla pochází až 1/3 citací v Digestech.

¹¹¹ Jak na to ve svém příspěvku do sborníku z konference právních romanistů upozorňuje prof. Skřejpek: SKŘEJPEK, Michal. Papinianus, Paulus a Ulpianus – první vulgární právníci? S. 79-80.

¹¹² Gell. NA 5, 19, 1-4 (1) *Cum in alienam familiam inque liberorum locum extranei sumuntur, aut per praetorem fit aut per populum.* (2) *Quod per praetorem fit, "adoptatio" dicitur, quod per populum, "arrogatio".* (3) *Adoptantur autem, cum a parente, in cuius potestate sunt, tertia mancipatione in iure ceduntur atque ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, vindicantur.* (4) *Adrogantur hi, qui, cum sui iuris sunt, in alienam sese potestatem tradunt eiusque rei ipsi auctores fiunt.*

¹¹³ I. 1, 11, 1: *Adoptio autem duobus modis fit, aut principali rescriptio aut imperio magistratus. Imperatoris auctoritate adoptamus eos easve, qui quaeve sui iuris sunt. Quae species adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magistratus adoptamus eos easve, qui quaeve in potestate parentium sunt, sive primum gradum liberorum optineant, qualis est filius filia, sive inferiorem, qualis est nepos neptis, pronepos proneptis.*

¹¹⁴ I. 1, 11, 4: *... adoptio enim naturam imitatur...*

¹¹⁵ Gai 1, 106: *Sed et illa quaestio, an minor natu maiorem natu adoptare possit, utriusque adoptionis communis est.* BONFANTE, Pietro. *Institute římského práva*, s. 159. HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského. Díl II*, s. 288.

přežíval dál díky adoptivnímu/arrogovanému potomkovi), majetkové (existovala osoba, která se po smrti nositele moci ujme jmění a bude se o něj dále starat) a také náboženské (bylo zajištěno vykonávání domácího kultu, uctívání předků, a péče o to, aby byli rodině i celému rodu bohové příznivě nakloněni). Zvláštním důvodem k tomuto jednání pak byl přechod z patricijského stavu do plebejského (*transitio ad plebem*), aby dotyčnému bylo umožněno z pozice tribuna lidu¹¹⁶ lépe prosazovat své politické cíle.

S každou adopcí/arrogací je spojena i zásadní změna v podobě opuštění původního rodového i rodinného kultu a přijetí domácích bůžků nových. Podstata spočívala v tom, že před každou takovou *mutatio familiae*, muselo dojít ke slavnostnímu oproštění se od dosavadní sakrální příslušnosti tak, jak je to níže popsáno u arrogace.

Pro *adoptio* i *arrogatio* platí, že jejich forma se s postupným právním vývojem mění, ke stejným účinkům vede za císařství jednodušší až neformální jednání.

3.1.1. *Adoptio*

1. Pojem a podmínky. Adopce¹¹⁷ je jedním ze způsobů vzniku moci otcovské. Adoptovaný, který byl v původní rodině osobou cizího práva, přecházel pod moc jiného *patris familias* a zůstával tak i v nové rodině *alieni iuris*, měnila se jen jeho příslušnost k římské *familii* (*familiae mutatio*).

Adoptovat mohli zprvu pouze muži a vyžadovalo se dále splnění některých dalších podmínek obsažených v justiniánském právu. Věkový rozdíl musel činit nejméně 18 let, adoptovaným nesmělo být vlastní nemanželské dítě (u něj se v pozdním císařství měla uplatnit legitimace), nebo dítě, které již *pater familias* ze své moci propustil. Adoptovat mohli i ti, kdož nebyli schopni plození, nikoli však kastráti.¹¹⁸ Adoptovat bylo možné buď jako syna, nebo vnuka konkrétního syna pod otcovskou

¹¹⁶ Nejvýznamnější plebejská magistratura – plebejští tribunové měli původně chránit zájmy plebejů, k tomu měli několik významných pravomocí, především právo veta vůči patricijským opatřením, právo trestat toho, kdo by je neuposlechl aj. Hortensiovým zákonem z r. 287 př.n.l. byla plebiscita zrovnoprávněna se zákony.

¹¹⁷ V této práci je dále synonymicky používán i výraz osvojení.

¹¹⁸ Zdá se, že tento zákaz se za Gaia neuplatňoval, neboť uvádí 1, 103: *Illud utriusque adoptionis commune est, quod et hi, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt.*

mocí (pak bylo třeba i jeho svolení, aby mu bez jeho vůle takto nepřibyl vlastní dědic)¹¹⁹ nebo za vnuka bez dalšího.¹²⁰

Za vlády císaře Diokleciana byla povolena adopce i ženám, jako náhrada za ztrátu dítěte (*adoptio in solacium amissorum liberorum*). Šlo spíše o kvaziadopci, neboť sebou nenesla následky jinak typické. Žena nezprostředkovávala moc otcovskou, osvojovaný se nestával členem její *familie*, tedy agnátem. Hlavním důsledkem bylo nabytí vzájemného intestátního dědického práva.

2. Způsob adopce a jeho vývoj. Zprvu byla uskutečňována formálním jednáním pomocí obrazného prodeje – *mancipace*¹²¹ *fiduciae causa* a následné vindikace,¹²² jejichž předmětem byl adoptovaný. Protože starobylé pravidlo sepsané v Zákoně XII desek uvádělo, že trojím prodejem se syn osvobozuje z otcovské moci¹²³ používala se *mancipace* ke zrušení dosavadního poměru otcovského, jak při adopcích, tak také emancipacích, které měly obdobný průběh (viz níže).

Konkrétní adopce pak probíhala takto: Původní *pater familias* *mancipoval* syna, kterého chtěl nechat adoptovat (*dare in adoptionem*), osobě třetí (což nemusel být adoptant), s úmluvou (*pactum fiduciae*), aby syna propustila. Tato osoba tedy provedla *manumissio per vindictam*¹²⁴ před magistrátem, čímž se syn vrátil pod moc svého původního otce. Poté ještě jednou proběhlo totéž, nejprve druhá *mancipace* (opět *sub fiducia manu*), poté propuštění osoby *ex mancipio* a tím nové uvedení do pravomoci otce. Provedením třetí *mancipace* se zrušila otcova moc nad synem. Zde pak existovaly dvě varianty závěrečného jednání. Buď se poslední *mancipace* udála *sub fiducia remancipationis*, což znamenalo, že osoba, již byl syn prodán, se jej zavazovala prodat zpět původnímu a v té době i bývalému *patris familias*. Po této remancipaci adoptant

¹¹⁹ Paul. D. 1, 7, 6: *Cum nepos adoptatur quasi ex filio natus, consensus filii exigitur, idque etiam iulianus scribit.*

¹²⁰ I. 1, 11, 7: *Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex eo filio quem habet iam adoptatum, vel quasi ex illo quem naturalem in sua potestate habet: in eo casu et filius consentire debet, ne ei invito suus heres agnascatur. sed ex contrario si avus ex filio nepotem dat in adoptionem, non est necesse filium consentire.* K tomu dále i D. 1, 7, 10-11.

¹²¹ *Mancipace*, jednání *per aes et libram*, byla původně opravdovým trhem. Účastnilo se jí 5 svědků a tzv. *libripens* (vážný – držel v ruce váhy), všechny tyto osoby musely být dospělí římsští občané, kteří byli o svědectví při *mancipaci* požádáni a kteří byli také schopni následně tento úkon dosvědčit. Jednalo se o formální úkon, při němž nabyvatel pronáší přesně stanovená slova. Drží v ruce bronz, kterým následně uhodí do vah a předá původnímu vlastníkov.

¹²² Žaloba na ochranu kviritského vlastnictví.

¹²³ Viz kapitola 1.2.1, bod 3. pojednávající o *ius vendendi*.

¹²⁴ Propuštění pomocí hůlky před soudním úředníkem, jehož se účastní propouštějící osoba, propouštěný a tzv. *assertor libertatis*.

iniurecessi¹²⁵ získal syna do své moci tak, že jej vindikoval od původního otce jako svého vlastního před magistrátem, a protože se otec nebránil, byl syn přiřčen adoptantovi. Druhou možností bylo vynechání remancipace, adoptant pak vindikoval od osoby, které byl potomek mancipován potřetí.

Jednalo-li se o dceru či vnuka stačila pouhá jedna mancipace a pak přišla na řadu případná remancipace a vindikace.

Uzákoněný postup za císaře Justiniána již spočívá v dostavení se tří osob – původního otce rodiny, adoptovaného a adoptanta – k příslušnému soudu dle bydliště budoucího *patris familias* a zapsání prohlášení obou otců, původního i adoptivního, a souhlasu adoptovaného o adopci.¹²⁶

Zároveň ale v této době vznikly dva druhy adopce podle způsobených následků a podle toho, kdo potomka adoptoval. *Adoptio plena*,¹²⁷ která působila plné účinky adopce, byla možná jen tam, kde adoptant byl předkem adoptovaného. *Adoptio minus plena*,¹²⁸ kam spadaly všechny ostatní případy, spočívala v tom, že osvojovaný zůstával ve své původní rodině, ale navíc získával dědická práva v rodině osvojitele. I zde můžeme vidět stále silněji se prosazující příbuzenství pokrevní před starobylým institutem agnace. Také uctívání rodinných bůžků již v době rozmachu křesťanství ztrácelo na významu a nebylo tedy nutné spojovat s adopcí i náboženské důsledky.

Od všech těchto forem se zásadně liší tzv. adopce testamentem (*adoptio testamentaria*, *adoptio per testamentum*), jakési prohlášení o adopci učiněné v závěti, které se objevuje a rozmach zažívá za císařství, přičemž nejznámějším případem z historie je adopce Gaia Octaviana Gaiem Iuliem Caesarem. Ačkoliv podle názvu se jedná o adopci, ve skutečnosti jde o případ podobný spíše arrogaci, provedené zvláštním způsobem, kdy je prohlášení arrogátora před komiciemi nahrazeno testamentem.¹²⁹

¹²⁵ Derivativní způsob nabytí vlastnického práva.

¹²⁶ Cels. D 1, 7, 5: *In adoptionibus eorum dumtaxat, qui suae potestatis sunt, voluntas exploratur: sin autem a patre dantur in adoptionem, in his utriusque arbitrium spectandum est vel consentiendo vel non contradicendo.*

¹²⁷ I. 1, 11, 2: *...Si vero pater naturalis non extraneo, sed avo filii sui materno, vel, si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam paterno, vel proavo simili modo paterno vel materno, filium suum dederit in adoptionem: in hoc casu quia in unam personam concurrunt et naturalia et adoptionis iura, manet stabile ius patris adoptivi, et naturali vinculo copulatum et legitimo adoptionis modo constrictum, ut et in familia et in potestate huiusmodi patris adoptivi sit.*

¹²⁸ I. 1, 11, 2: *Sed hodie ex nostra constitutione, cum filius familias a patre naturali extraneae personae in adoptionem datur, iura potestatis naturalis patris minime dissolvuntur nec quidquam ad patrem adoptivum transit nec in potestate eius est, licet ab intestato iura successionis ei a nobis tributa sunt. ...*

¹²⁹ Jak usuzuje i BONFANTE, Pietro. *Institute římského práva.*

3. Následky. Některé účinky adopce a arrogace jsou totožné. Právní postavení osob adoptovaných/arrogovaných se rovnalo tomu, jaké získávali potomci zrozením ve *familii*.¹³⁰ Adoptovaný/arrogovaný se plně začlenil do nové rodiny, což mělo vliv na mnoho oblastí jeho života. Nabýval jméno (*nomen, praenomen patronimicum*)¹³¹ rodiny nebo rodu, do něhož vstoupil (což v pozdějších dobách již nebylo striktně dodržováno), vzniklo agnátské příbuzenství, příslušnost k rodu, k němuž náležela jeho nová *familia*, a také k domácímu i rodovému kultu. Potomci, které adoptivní otec/arrogátor získali pod svou moc, jsou legitimními dětmi (mají postavení dětí manželských).

Vztah založený adopcí i arrogací se stal překážkou manželství v linii přímé, i pobočné do stejného stupně jako pokrevní příbuzenství, v linii pobočné ale jen dokud adopční/arrogační poměr trval. Dokonce mohlo dojít i ke zrušení manželství vytvořením pozdější překážky, například vznikne-li příbuzenství mezi manžely z pozdější adopce.¹³²

V případě adopce byly vazby na původní rodinu naprosto zpřetrhány, a dotyčný v ní ztrácel všechna práva. Adoptovaný sám, bez dětí a manželky, kteří zůstávají podrobeni moci jeho původního otce, vystupuje z dosavadní rodiny.

V oblasti dědického práva lze určité skutečnosti uvést shodně pro adopci i arrogaci. Obojí nastoluje stav, jako by osoby, které takto *capitis deminutio minima* podstoupily, byly manželskými legitimními dětmi nového *patris familias*, což znamená zajištění jejich civilního i praetorského dědického práva intestátního po adoptantovi/arrogátorovi a jejich agnátech ve stejné třídě a se stejným postavením jako by měly vlastní děti zůstavitele.

Po pokrevním otci se dědilo až ve třídě *Unde cognati*, což znamenalo, že byl-li adoptovaný emancipován adoptivním otcem až po smrti původního *patris familias*, nejen, že nedědil po svém adoptantovi a jeho agnátech, ale byl vyloučen z praetorem poskytované *bonorum possessio* i po vlastním otci.¹³³ V Gaiovi se dočteme: (136) „Adoptivní děti, pokud setrvávají v adopci, zaujímají postavení dětí přirozených. Avšak

¹³⁰ I. 1, 11, 8: *In plurimis autem causis adsimilatur is qui adoptatus vel adrogatus est, ei qui ex legitimo matrimonio natus est*. Na počátku uvedená slova „ve většině vztahů“ se nejspíše vztahuje na existenci *adoptio minus plena*.

¹³¹ *Nomen* bylo jedno ze tří jmen Římanů (vedle *praenomen* a *cognomen*), které označovalo rodinu nebo rod a bývalo nazýváno též *nomen gentilicium*. Adoptivní syn přebíral jméno svého adoptivního otce jako *cognomen*. ADKINS Lesley, ADKINS Roy A. *Antický Řím: Encyklopedická příručka*, s. 267.

¹³² HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého římského práva. Díl II.*, s. 240.

¹³³ HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého římského práva. Díl III.*, s. 54, 57.

ty, které adoptivní otec emancipoval, se mezi děti nepočítají, ani podle civilního práva, ani pokud jde o praetorský edikt.“ (137): „Z toho důvodu z druhé strany platí, že ve vztahu k přirozenému ascendentovi jsou zahrnovány do počtu osob cizích tak dlouho, dokud setrvávají v adoptivní rodině. Jestli je však adoptivní otec emancipuje, pak začnou být v takovém postavení, v jakém by byly, kdyby je emancipoval sám přirozený otec.“¹³⁴

Testament se navíc rušil adopcí i arrogací, neboť zůstaviteli přibyl vlastní dědic.

Justinián pak změnil pojetí adopcí, jež rozdělil na dva druhy, což v právu dědickém vedlo k tomu, že *plene adoptatus* (i *arogatus*) byla ponechána stejná pozice z hlediska intestátní posloupnosti, jako dříve, zatímco ten, u koho šlo pouze o *adoptio minus plena*, mohl dědit pouze po adoptantovi, ale nikoli už po jeho agnátech. Adoptivní otec ani agnátští příbuzní po adoptovaném nedělili vůbec. Na dědickém právu po původním otci ani jeho kognátech se tímto způsobem adopce nic neměnilo.

Vzhledem k upřednostňování pokrevního příbuzenství a přirozené rodiny v justiniánské éře, dochází k dalšímu posunu Novelou 118, kdy jsou v rámci intestátní posloupnosti povoláváni kognátští příbuzní. S pokrevními descendenty v první třídě dědí dítě adoptované. Na druhou stranu, zemře-li adoptovaný/arrogovaný, v druhé třídě dědí ascendent, přičemž své místo zde má i adoptivní otec, jednalo-li se o *adoptio plena*, i arrogátor, stejně jako žena, která zůstavitele adoptovala. Vyloučen je naopak adoptant zemřelé osoby v případě *adoptio minus plena*. U adopce ženou platí, že mezi ní a osvojeným, nikoliv jejími příbuznými) vzniká stejné vzájemné právo dědické, jako mezi matkou a dítětem.

Právní nárok na povinný díl z pozůstalosti mají osoby adoptované ve stejné míře, jako kognáti. Podle Justiniána se to však opět týká pouze arrogovaných a osvojených *adoptio plene* po adoptantovi a u adoptovaného *minus plene* jen po pokrevním otci. Posléze byla posloupnost proti testamentu upravena Novelou 115.

¹³⁴ Gai 1, 136: *Adoptiui filii, quamdiu manent in adoptione, naturalium loco sunt; emancipati uero a patre adoptiuo neque iure civili neque quod ad edictum praetoris pertinet inter liberos numerantur. Gai 1, 137: Qua ratione accidit, ut ex diuerso, quod ad naturalem parentem pertinet, quamdiu quidem sint in adoptiua familia, extraneorum numero habeantur; si uero emancipati fuerint ab adoptiuo patre, tunc incipiant in ea causa esse, qua futuri essent, si ab ipso naturali patre emancipati fuissent.*

3.1.2. *Arrogatio*

1. Pojem a podmínky. Arrogace se týká pouze osob *sui iuris*, původně pouze dospělých mužů, kteří přecházejí s celou svou rodinou (v širším slova smyslu, tj. včetně majetku), nad kterou do té doby vykonávali *patria potestas*, pod moc nového nositele moci.¹³⁵ Vedle podmínek shodných s adopcí (věkový rozdíl, arrogovaný není vlastní nemanželské nebo emancipované dítě, arrogátor není kastrátem) se uplatňovaly i některé další. Arrogovat neměl ten, kdo ještě mohl být schopen zplodit vlastní potomky,¹³⁶ typicky osoba mladší 60 let, dále se nemá bez vážného důvodu arrogovat víc osob, protože to by neodpovídalo původnímu účelu tohoto institutu.¹³⁷

Ženy a nedospělí nemohli být arrogováni, protože sami nerozhodovali o svém právním postavení a poručníci je cizí moci nesměli podrobit. Navíc jim nebyl povolen přístup do komicií, kde se arrogace odehrávala.¹³⁸

Za císařství se projevovala snaha pomoci arrogátorovi a zajistit mu dědice. Povolovala se tedy i arrogace širšího okruhu osob. Za Antonina Pia to byli nedospělci, u nichž se ale musel pečlivě zkoumat důvod, proč měli být podrobeni moci nového *patris familias*, a také prospěšnost takovéto kapitisdeminuce pro nedospělce.¹³⁹ Svým souhlasem stvrzovali tuto operaci i poručníci. Určité požadavky byly v této situaci kladeny i na arrogátora, který se musel zavázat, že zemře-li arrogovaný jako nedospělý, jmění připadne těm, kteří by jej získali, kdyby nedošlo k arrogaci, a dále k tomu, že když takto podrobeného potomka ještě v nedospělosti emancipuje, vydá mu veškeré jeho jmění.¹⁴⁰ I arrogovaný, jakmile dosáhl dospělosti, měl právo žádat o emancipaci.

¹³⁵ Paul. D. 4, 5, 3pr.: *Liberos qui adrogatum parentem sequuntur placet minui caput, cum in aliena potestate sint et cum familiam mutaverint.*

¹³⁶ Gell. NA 5, 19, 7: *Sed adrogari non potest, nisi iam vesticeps.*

¹³⁷ Ulp. D. 1, 7, 15, 2: *In adrogationibus cognitio vertitur, num forte minor sexaginta annis sit qui adrogat, quia magis liberorum creationi studere debeat: nisi forte morbus aut valetudo in causa sit aut alia iusta causa adrogandi, veluti si coniunctam sibi personam velit adoptare.*

¹³⁸ Gell. NA 5, 19, 10: *Neque pupillus autem neque mulier, quae in parentis potestate non est, adrogari possunt: quoniam et cum feminis nulla comitorum communio est et tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est, ut caput liberum fidei suae commissum alienae dicioni subiciant.* Viz také Gai 1, 101.

¹³⁹ Gai 1, 102: *Item impuberem apud populum adoptari aliquando prohibitum est, aliquando permissum est; nunc ex epistula optimi imperatoris Antonini, quam scripsit pontificibus si iusta causa adoptionis esse videbitur, cum quibusquam conditionibus permissum est.*

¹⁴⁰ I. 1, 11, 3: *Cum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio permittitur et exquiritur causa adrogationis, an honesta sit expediatque pupillo, et cum quibusdam condicionibus adrogatio fit, id est ut caveat adrogator personae publicae, hoc est tabulario, si intra pubertatem pupillus decesserit, restitutum se bona illis qui, si adoptio facta non esset, ad successionem eius venturi essent...*

Posléze se umožnilo arrogovat i propuštěnce a ženy, a provádět arrogaci také v provinciích, to ovšem až v době, kdy se již její forma zjednodušila a byla prováděna císařským reskriptem, neboť tehdy již nevadily předchozí překážky – že ženy neměly přístup na komícia či, že se musela arrogace odehrávat jen za přítomnosti pontifika v Římě. Původně byla povolena i u dětí zrozených z konkubinátu (Anastasiovou konstitucí), ale Justinián toto opatření zrušil.

K možnosti zda mohli být arrogováni propuštěnci se vyjadřuje Aulus Gellius kladně.¹⁴¹ V Digestech je však obsaženo ustanovení pocházející z pera právníka Ulpiana, ve kterém říká, že propuštěnec jiného nemá být adoptován, stejně tak, jako další kategorie osob (osoby starší než arrogátor, nebo více osob najednou).¹⁴²

2. Způsob arrogace a jeho vývoj. Ve své původní formě se arrogace prováděla pouze v Římě.¹⁴³ Provázel ji i zájem veřejnosti, která se formou hlasování na kuriátním shromáždění také podílela na tomto slavnostním aktu. Zprvu šlo totiž především o zachování některého ze starobylých patricijských rodů a jeho kultu, které nebylo možno udržet přirozenou cestou, což bylo významné pro celou římskou společnost.

Svou roli hrály při arrogaci *comitia curiata*, *comitia calata*, i sbor kněží – pontifiků. Před vlastní arrogací (ale i adopcí)¹⁴⁴ nejprve pontifikové zkoumali, zda jsou naplněny všechny požadavky pro to, aby arrogace mohla platně proběhnout. Zajímali se zejména o to, jaké důvody vedou konkrétní osobu, k tomu aby aragovala, věk arrogátora, zda arrogovaný nesleduje pouze zistný úmysl, nebo nepodstupuje arrogaci jen ku svému prospěchu v oblasti veřejné (hlavně náboženské).¹⁴⁵ Pokud vše shledali v pořádku, bylo možno přistoupit k obřadu na kalátním shromáždění.

Co se týče úlohy *comitia calata*, jednalo se o lidové shromáždění z předstátních dob, pro něž je typické, že na něm Římané nehlasovali, nýbrž jen brali na vědomí

¹⁴¹ Gell. NA 5, 19, 11 – 12: (11) *Libertinos vero ab ingenuis adoptari quidem iure posse Masurius Sabinus scripsit.* (12) *Sed id neque permitti dicit neque permittendum esse umquam putat, ut homines libertini ordinis per adoptiones in iura ingenuorum invadant.*

¹⁴² Ulp. D. 1, 7, 15, 3: *Item non debet quis plures adrogare nisi ex iusta causa, sed nec libertum alienum, nec maiorem minor.* Také Codex obsahuje obdobné ustanovení C 8, 48, 3.

¹⁴³ Gai 1, 100: *Et quidem illa adoptio, quae per populum fit, nusquam nisi Romae fit; ...* Na rozdíl od adopce, která byla prováděna i před správcí provincií. (Gai 1, 100: *... at haec etiam in provinciis apud praesides earum fieri solet.*)

¹⁴⁴ SKŘEJPEK, Michal. *Ius et religio*, s. 109.

¹⁴⁵ Gell. NA 5, 19, 5-6 (5) *Sed adrogationes non temere nec inexplorate committuntur;* (6) *nam comitia arbitris pontificibus praebentur, quae "curiata" appellantur, aetasque eius, qui adrogare vult, an liberis potius gignundis idonea sit, bonaque eius, qui adrogatur, ne insidiose adpetita sint, consideratur, iusque iurandum a Q. Mucio pontifice maximo conceptum dicitur, quod in adrogando iuraretur.*

určitý akt a svou přítomností mu dodávali platnost. Římští občané se zde scházeli podle své příslušnosti k jednotlivým rodům zorganizovaných do kurií. Kalátní shromáždění, bylo svoláváno nejvyšším pontifikem¹⁴⁶ a úkony na něm prováděné měly zejména (ale nejen) náboženský charakter. Šlo o prohlášení závěti, inauguraci *regis sacrorum* a tři nejvyšších flaminů a *detestatio sacrorum*.

Právě posledně jmenované jednání souvisí s rozebíranou arrogací. *Detestatio sacrorum* znamenalo zřeknutí se dosavadního soukromého kultu.¹⁴⁷ Změnou rodiny se totiž měnila i příslušnost k rodinným a rodovým bohům a bůžkům. Arrogovaný prohlašoval, že se vzdává svých původních náboženských rituálů. Od dob Quinta Mucia byla od arrogátora vyžadována přísaha (*iusirandum*), že jeho úmysly vůči arrogované osobě jsou spravedlivé a čestné. *Pontifex maximus* pečoval o zájmy rodiny té osoby, která se stávala *alieni iuris*, neboť její kult přestával tímto existovat a také její majetek přecházel na osobu nositele moci, ale také dbal o to, aby arrogace nebyly zneužívány ani hospodářsky nebo politicky, což se v případě arrogací, jimiž docházelo k *transitio ad plebem* tak úplně říci nedá. Přerušení svazků s původními domácími bůžky následně dosvědčovalo kolegium pontifiků před lidovým shromážděním, na kterém se již uskutečnila samotné podřízení osoby *sui iuris* novému *patris familias*.

Poté přicházelo na řadu kuriátní shromáždění.¹⁴⁸ V nich byli římscí občané taktéž seskupeni do třiceti kurií, a na sněm byli svoláváni konsulem. Každá kurie měla jeden hlas, rozhodovala nadpoloviční většina. Mezi jejich hlavní náplň činnosti patřilo schvalování zákonů a volba magistrátů. Kuriím po vzniku centurijného sněmu byly přenechány jen některé formální náležitosti. Kvůli tomu bylo toto shromáždění jen málo navštěvováno, proto vznikla ještě za rané republiky praxe, že každou kurii zastupuje jeden liktor.

¹⁴⁶ Římský velekněz, vykonával vrchní dohled nad státním kultem, svolával kalátní komícia a inauguroval vyšší flaminie, a krále obětníka. Vykonával mnoho dalších náboženských úkonů a v nejstarších dobách také vykládal „božské“ právo.

¹⁴⁷ O tom, že existují i názory popírající, že *detestatio sacrorum* bylo součástí procesu arrogace, se zmiňuje ve svém článku KLENOVÁ, Veronika. Niekoľko poznámok o pôvode rímskeho civilného testamentu. Mám však zato, stejně jako autorka článku a další autoři (BOTSFORD, G.W.: *The Roman Assemblies from Their Origin to the End of the Republic*, s.152 an., SKŘEJPEK, Michal. *Ius et religio*, s. 110), že *detestatio sacrorum* s arrogací úzce souviselo.

¹⁴⁸ To bylo ve stejném složení jako kalátní shromáždění, ale na rozdíl od posledně jmenovaného na něm probíhala hlasování. Proto se také často zmiňuje, že *comitia curiata*, pokud se na nich měly odehrávat náboženské úkony a pokud jim předsedal (svolával je) *pontifex maximus*, se pouze nazývala jinak – *comitia calata*, a nešlo o jiný orgán. Viz FERENCZY, Endre. *From the Patrician state to the patricio-plebeian state*, s. 29.

V případě adrogace¹⁴⁹ konsul pronášel návrh na hlasování v tomto znění: „*Velitis, iubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius siet, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitae necisque in eum potestas siet, uti patri endo filio est. Haec ita, uti dixi, ita vos, Quirites, rogo.*“¹⁵⁰ Římané (resp liktoři zastupující kurie) následně hlasovali. To, na čem se usnesli, bylo jakýmsi speciálním zákonem).¹⁵¹

Císař Dioklecian zjednodušil formu arrogace natolik, že postačovalo vydání veřejnoprávního aktu (*arrogatio per rescriptum principis*), tím se za absolutního císařství stala tato forma arrogace jedinou.

Jak již bylo uvedeno u adopce, zvláštním druhem byla *adoptio per testamentum* pocházející z konce republiky a uplatňující se více za císařství. Dodržovaly se při ní určité náležitosti adrogace, byť nedocházelo v osobě dědice ke kapitisdeminuci. Forma však byla obdobná, muselo existovat dobré zdání pontifiků o *detestatio sacrorum*, které se odehrálo na kalátním sněmu a usnesení kurijského sněmu o „adopci“.¹⁵²

3. Následky. Některé již byly uvedeny jako společné pro adopci i arrogaci výše. Adrogovaný, který byl předtím *pater familias*, vlastnil určitý majetek a případně mu byly podrobeny další osoby, tato práva ztrácel (práva rodinná i majetková) a zařazoval se na pozici *filia familias*, která je popsána v kapitole 1.3.2. této práce. Stával se agnátém nového nositele moci i jeho agnátských příbuzných a poručníkem adrogátorovy manželky (*cum manu*) v případě smrti *patris familias*. Arrogátor nastupoval do všech majetkových vztahů arrogovaného, byl tedy univerzálním sukcesorem (*acquisitio per universitatem*).¹⁵³ Případní věřitelé (šlo-li o smluvní závazky) byli chráněni fikcí, že k arrogaci nedošlo, v případě závazků deliktních právo poskytovalů poškozeným noxální žaloby (*actiones noxales*).

¹⁴⁹ K výrazu adrogatio: Gell. NA 5, 19, 8: "*Adrogatio*" autem dicta, quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit. Gai 1,99. Viz pozn.č.94. A také BONFANTE, Pietro. *Institute římského práva*, s. 152 pozn., kde konstruuje slovo *adgnatio*, jako vzrůst skupiny narozením, *adoptio*, jako vzrůst zvolením a *adrogatio* jako vzrůst zákonem.

¹⁵⁰ Text se dochoval v Gell. NA 5, 19, 9. Viz také: ZABŁOCKI, Jan. *The Image of a Roman Family in Noctes Atticae by Aulus Gellius*, s. 43.

¹⁵¹ BARTOŠEK, Milan. *Dějiny římského práva (ve třech fázích jeho vývoje)*, s. 163. K tomu i BONFANTE, Pietro. *Institute římského práva*, s. 158; i HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského. Díl II*, s. 289.

¹⁵² BOTSFORD, G.W. *The Roman Assemblies from Their Origin to the End of the Republic*, s. 161.

¹⁵³ Ulp. D. 1, 7, 15pr.: *Si pater familias adoptatus sit, omnia quae eius fuerunt et adquiri possunt tacito iure ad eum transeunt qui adoptavit: hoc amplius liberi eius qui in potestate sunt eum sequuntur: sed et hi, qui postliminio redeunt, vel qui in utero fuerunt cum adrogaretur, simili modo in potestatem adrogatoris rediguntur.*

Za Justiniána získává nositel moci pouze právo požívací a správu k majetku arrogovaného, což je důsledkem vytvoření majetku nazývaném *bona adventicia*.

I dědické právo obsahuje určitá ustanovení týkající se pouze důsledků arrogace. Nedospělý, který byl arrogován, a následně emancipován bez řádného důvodu, má právo na jednu čtvrtinu celého dědictví.¹⁵⁴ To bylo zavedeno císařem Antoninem Piem, odtud tzv. *quarta divi Pii*. Právo na tento povinný díl má povahu obligační, je tedy jakýmsi zákonným odkazem, k jehož vymožení je oprávněnému přiznávána žaloba.

Pokud zůstavitel sepsal závěť a následně se nechal arrogovat, musel by, stal-li se opět *sui iuris*, testament potvrdit, jinak bude proti dědici, v něm ustanovenému, dána námitka podvodu (*exceptio doli*), protože majetek přešel arrogací pod moc jiné osoby.¹⁵⁵

Ale například pupillární substituce,¹⁵⁶ i tehdy dostane-li se *pupillus* po smrti otce arrogací pod moc jiného, zůstává v platnosti, pokud se jedná o majetek, který by arrogovaný měl, kdyby arrogace nenastala. S tím souvisí i to, že adrogator smí nedospělé arrogované osobě zřídit pupilární substituci jen v rozsahu jmění, které *pupillus* získal od něj nebo jeho příbuzných.¹⁵⁷

3.1.3. *Transitio ad plebem*

Zvláštním, avšak nikoli ojedinělým jevem v historii římského státu je tzv. *transitio ad plebem*, tedy přechod z patricijského rodu do plebejského. Účelem tohoto

¹⁵⁴ I. 1, 11, 3: ...sed et si decedens pater eum exheredaverit vel vivus sine insta causa eum emancipaverit, iubetur quartam partem ei suorum bonorum relinquere, videlicet praeter bona quae ad patrem adoptivum transtulit et quorum commodum ei adquisivit postea.

¹⁵⁵ Pap. D. 37, 11, 11, 2: Testamento facto Titius adrogandum se praebuit ac postea sui iuris effectus vita decessit. Scriptus heres si possessionem petat, exceptione doli mali summovebitur, quia dando se in adrogandum testator cum capite fortunas quoque suas in familiam et domum alienam transferat. Plane si sui iuris effectus codicillis aut aliis litteris eodem testamento se mori velle declaraverit, voluntas, quae defecerat, iudicio recenti redisce intellegitur, non secus ac si quis aliud testamentum fecisset ac supremas tabulas incidisset, ut priores supremas relinqueret. nec putaverit quisquam nuda voluntate constitui testamentum: non enim de iure testamenti maxime quaeritur, sed viribus exceptionis. Quae in hoc iudicio quamquam actori opponatur, ex persona tamen eius qui opponit aestimatur.

¹⁵⁶ Ustanovení, jímž pater familias určuje svému nedospělému dítěti dědice pro případ, že by po smrti otce rodiny samo zemřelo nedospělé.

¹⁵⁷ Ulp. D. 28, 6, 10, 6: In adrogato quoque impubere dicimus ad substitutum eius ab adrogatore datum non debere pertinere ea, quae haberet, si adrogatus non esset, sed ea sola, quae ipse ei dedit adrogator: nisi forte distinguimus, ut quartam quidem, quam omnimodo ex rescripto divi pii debuit ei relinquere, substitutus habere non possit, superfluum habeat. Scaevola tamen libro decimo quaestionum putat vel hoc adrogatori permittendum, quae sententia habet rationem. ego etiam amplius puto et si quid beneficio adrogatoris adquisiit, et haec substitutum posse habere, ut puta adrogatoris amicus vel cognatus ei aliquid reliquit.

institutu nebylo ani zajištění pokračování římské rodiny a získání dědice nebo udržování rodového náboženského kultu. Cíl byl zcela prozaický – mít přístup k plebejským magistraturám, zejména úřadu tribuna plebis, jehož role stoupala především v epoše republikánské a na počátku císařství.

Známý je boj za rané římské republiky mezi patricijí a plebeji, jako sociálními vrstvami, díky němuž si plebejové vydobyli určité ústupky ze stran patricijů a mimo jiné zřízení svých vlastních magistratur, částečně na ochranu proti jejich zvlášť, částečně kvůli získání většího vlivu na dění vně i uvnitř římské obce.

Tribunové lidu mohli využívat svých významných oprávnění, jimiž bylo právo svolávat plebeje do lidových shromáždění (*concilia plebis*), posléze právo svolávat senát, a hlavně navrhování plebiscit (zrovnoprávněných na zákon). Od 1. stol. př.n.l. pomalu vyhasínal její dřívější význam. Za Octaviána Augusta byla tato funkce kumulována s dalšími v jeho osobě. Získal tribunskou moc na doživotí, ačkoliv nebyl plebejem a *de facto* tedy nemohl být ani tribunem. Od té doby důležitost této magistratury upadá naprosto a některá práva, která byla jejím obsahem (např. *ius intercessionis*), již za císařství nebylo možno uplatňovat.

Přesto se dočítáme o osobách patricijů, kteří za republiky toužili dosáhnout svých politických cílů i za předpokladu, že by svůj rod opustili a přešli do jiného, plebejského. Dělo se tak nejspíše arrogací konkrétní osoby, kterou se tato podrobila moci plebejského *patris familias*. Poté následovala emancipace, čímž se bývalý patricij osvobodil od moci svého plebejského otce, ale již jako by pocházel z plebejského rodu.¹⁵⁸ Jednou z nejznámějších postav, která *transitio ad plebem* podstoupila, je Publius Clodius Pulcher.¹⁵⁹ O jeho snahách, dostat se mezi plebeje svědčí i několik dopisů zaslaných Cicerem Titu Pomponiu Attikovi v roce 60 př.n.l.¹⁶⁰ Podle

¹⁵⁸ Tento názor zastává KLEŇOVÁ, Veronika. Několko poznámok o pôvode rímskeho civilného testamentu, s. 9.

¹⁵⁹ Velký rival Marka Tullia Cicera, původně vystupující pod jménem Publius Claudius Pulcher. Proslavil se spíše negativně aférou vniknutí do Caesarova domu v průběhu obřadu, kterého se směly zúčastnit jen ženy, za jeho manželkou Pompeiou. Jako tribun lidu prosadil několik zákonů – např. *lex Clodia de auspicis*, *lex Clodia de civibus romanis interemptis* aj.

¹⁶⁰ CICERO, Marcus Tullius. *Listy přátelům I*, s. 91 (Att. I.18): „Jedním z tribunů lidu je jakýsi Gaius Herennius,... Ten chce z Publia Clodia udělat plebeje a podává návrh, aby o Clodiově věci hlasovalo celonárodní shromáždění na Martově poli.“ CICERO, Marcus Tullius. *Listy přátelům I*, s. 94 (Att. I. 19), (přel. MAREK, Václav): „To je asi vše o politickém dění, pokud si ovšem nemyslíš, že má politický význam to, že jakýsi Herennius, tribun lidu, příslušník tvé tribue a člověk zjevně ničemný a nemajetný, se už víckrát snažil prosadit u lidu převedení Publia Clodia mezi plebeje. Pokaždé však narazil na veto. Takže tak vypadají státní záležitosti.“

Botsforda¹⁶¹ se sice původně Publius Clodius Pulcher pokusil dostat se do plebejského stavu jinou metodou nezahrnující arrogaci, ale když se mu to nepovedlo, nepohrdl ani arrogací Fonteiem z plebejského stavu, který ho obratem ze své moci propustil. Arrogace prý ale podle téhož autora neprobíhala standardně, neboť při ní bylo zdůrazněno, že se neděje za účelem obvyklým, a proto přísaha, která byla pronášena při *detestatio sacrorum* byla spíše jakousi deklarací toho, že si naopak Publius ponechá své rodové jméno, své rodinné bohy i majetek. Že docházelo ke zneužívání arrogací přímo vyjadřuje již v té době Cicero ve svém díle *De Domo*, a píše o tom též Bérrier.¹⁶²

3.2. *Emancipace*

1. Pojem. Emancipací se osoby *alieni iuris* zprošťují moci otce rodiny a stávají se *sui iuris*, čímž zároveň vytváří novou *familii*.¹⁶³ Byla založena na již vzpomenutém ustanovení Zákona XII desek o trojím prodeji syna. Právní interpretací se dovodilo pravidlo, že u dcer a ostatních descendantů (vnuků, pravnuků) stačí pro osvobození z moci mancipace (a manumisse) jedna.

2. Způsob a jeho vývoj. Emancipace se prováděla stejným způsobem jako adopce, jednáním „*per aes et libram*“ (viz výše). Rozdíl je jen v závěrečné fázi celého jednání. Uskutečnily se tedy dvě mancipace *sub fiduciae causa* a dvojí manumise *ex causa mancipii* na svobodu. Syn se navrátil opět pod moc *patris familias*. Třetí prodej způsobuje ztrátu moci otcovské. Zpravidla se tato mancipace provádí s fiduciární úmluvou, že bude syn zpětně prodán *patris familias*. Konečný propuštěcí akt pak vykoná původní otec (*parens manumissor*), čímž se vytvoří mezi ním a emancipovaným kvazipatronátní vztah, významný pro právo dědické. Ten by bez předchozího zpětného prodeje vlastnímu otci vznikl mezi třetí osobou a propouštěným. Celý proces zevrubně popisuje Gaius.¹⁶⁴

¹⁶¹ BOTSFORD, G.W. *The Roman Assemblies from Their Origin to the End of the Republic*, s. 162-163 a 443-444. Na str. 164-165 změňuje autor opačný proces, tedy doplňování vymírajících patricijských rodů z řad plebejů.

¹⁶² BÉRIER, Franciszek Longchamps de. *Naduzycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, s. 117.

¹⁶³ Ulp. D. 50, 16, 195, 2. Viz pozn. č. 29.

¹⁶⁴ Gai 1, 132: *Praeterea emancipatione desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed filius quidem tribus mancipationibus, ceteri vero liberi sive masculini sexus sive feminini una mancipatione exeunt de parentum potestate: Lex enim XII tabularum tantum in persona filii de tribus mancipationibus loquitur his verbis: 'Si pater ter filium venum duit a patre filius liber esto'. Eaque res ita agitur: Mancipat pater filium alicui; is eum vindicta manumittit: Eo facto revertitur in potestatem patris; is eum iterum mancipat*

Toto složité jednání v 6. století nahradila emancipace císařským reskriptem (*emantipatio Anastasiana*), o který žádal otec a po obdržení ho předložil k soudu. Justiniánské zákonodárství zavedlo, že k emancipaci postačí prohlášení nositele moci za přítomnosti dítěte před soudem spojený s oficiálním zápisem (*emancipatio Iustiniana*).¹⁶⁵ Požadoval se souhlas emancipovaného, ale ten mohl být projeven i mlčky. I v této době se emancipátorům zřizují stejná práva jako má patron ke svému propuštěnci a je-li emancipovaným nedospělý, získává otec rodiny nad ním poručenství.

Pro hrubý nevděk mohla být emancipace odvolána. Otec mohl být k emancipaci i donucen *extra ordinem*, jestliže zneužil moci otcovské, přijal-li dar nebo odkaz *sub modo emancipationis*, požadoval-li to dospělý arrogovaný, který usoudil, že arrogace v nedospělosti pro něj nebyla prospěšná, uznal-li to i soud. Děti ale samy otce k emancipaci nutit nemohou.¹⁶⁶

3. Následky. Agnace se emancipací ruší, jen kognace přetrvává. Potomci emancipovaného, pokud jsou zplozeni předtím, než byl dotyčný emancipován, i když se narodí až po emancipaci, zůstávají podrobeni moci původního otce rodiny, zpravidla svého děda. Dojde-li k početí až po emancipaci syna, dítě už bude v jeho moci.¹⁶⁷

Pokud emancipovanému otec ponechal *peculium*, považovalo se za darované a okamžikem emancipace se stalo vlastním majetkem emancipovaného. Za císaře Konstantina připadala po emancipaci dítěte 1/3 z *bona materna* otcí a za Justiniána nabýval poživací právo k jedné polovině z majetku dítěte (*bona adventicia*).

vel eidem vel alii (sed in usu est eidem mancipari) isque eum postea similiter vindicta manumittit; eo facto rursus in potestatem patris revertitur; tertio pater eum mancipat vel eidem vel alii (sed hoc in usu est, ut eidem mancipetur) eaque mancipatione desinit in potestate patris esse, etiamsi nondum manumissus sit, sed adhuc in causa mancipii.

¹⁶⁵ I. 1, 12, 6: *Praeterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. sed ea emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quae per imaginarias venditiones et intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex imperiali rescripto. nostra autem providentia et hoc in melius per constitutionem reformavit, ut, fictione pristina explosa, recta via apud competentes iudices vel magistratus parentes intrent et filios suos vel filias vel nepotes vel neptes ac deinceps sua manu dimitterent. et tunc ex edicto praetoris in huius filii vel filiae, nepotis vel neptis, bonis, qui vel quae a parente manumissus vel manumissa fuerit, eadem iura praestantur parenti quae tribuuntur patrono in bonis liberti: et praeterea si impubes sit filius vel filia vel ceteri, ipse parens ex manumissione tutelam eius nanciscitur.*

¹⁶⁶ I. 1, 12, 10: *Et quod neque naturales liberi neque adoptivi ullo paene modo possunt cogere parentum de potestate sua eos dimittere.*

¹⁶⁷ Gai 1, 135: *Qui ex filio semel iterumve mancipato conceptus est, licet post tertiam mancipationem patris sui nascatur, tamen in avi potestate est, et ideo ab eo et emancipari et in adoptionem dari potest. At is, qui ex eo filio conceptus est, qui in tertia mancipatione est, non nascitur in avi potestate. Sed eum Labeo quidem existimat in eiusdem mancipio esse, cuius et pater sit: Utimur autem hoc iure, ut quamdiu pater eius in mancipio sit, pendeat ius eius, et si quidem pater eius ex mancipatione manumissus erit, cadat in eius potestatem, si vero is, dum in mancipio sit, decesserit, sui iuris fiat.*

Emancipované děti není podle *ius civile* nutné ani ustanovit za dědice, ani vydědit, protože nejsou dědici vlastní. Praetor ale ustanovuje, že pokud nejsou určeny za dědice, musí být vyděděny. Pokud ani jedna z těchto skutečností nenastane, praetor jim přislubuje držbu pozůstalosti proti tabulím testamentu.¹⁶⁸

Emancipované osoby nebyly v nejstarších dobách intestátními dědici svého původního otce. Až teprve vytvořením praetorské intestátní posloupnosti se zařadily do první dědické třídy *Unde liberi* a praetor jim udílel *bonorum possessio*.

Pozornost je v souvislosti s tím třeba věnovat i kollaci. Emancipované osobě je totiž uloženo, aby veškeré svoje jmění sdílela s ostatními *sui heredes*, žádá-li o *bonorum possessio* v dědické třídě *Unde liberi*. Cílem bylo vyrovnaní nespravedlnosti mezi emancipovaným, který může nabývat pro sebe, a vlastními dědici, kteří tuto možnost za života *patris familias* neměli. Nárok na kollaci ale vznikal jen tehdy, pokud by *sui heredes* byli poškozeni zařazením emancipovaného do stejné třídy praetorské posloupnosti. Tutéž kollační povinnost mělo i dítě, které bylo adoptováno, ale v době smrti vlastního otce již bylo *sui iuris*.

Vyřešit je však potřeba i náboženské otázky. Jak známe z jiných způsobů kapitisdeminuce, v případě, že se dotčená osoba dostává z jedné rodiny do druhé, klade se velký důraz na zřeknutí se dosavadních rodinných bohů, původního rodu a rodového jména (u adopce či arrogace). U emancipace taková opatření nenajdeme. A contrario tedy usuzují, že co se týče domácích bůžků, emancipovaná osoba se svých stávajících bohů nikterak nezříkala, ale vytvořila samostatnou novou *familii*, kde zpočátku uctívala pouze bohy chránící domácnost jako takovou - Penáty. Až v dalších generacích se vytvářelo pouto na zesnulé předky a tedy i na bůžky zvané *Manes*. Vzhledem k tomu, že *gens* byl vždy tvořen více rodinami, vazby rodové se nepřetrhávaly.

4. Související otázky. Otcova moc zaniká i bez emancipace dosažením vysokých úředních nebo církevních hodností, neboť jak i císař Justinián skrze své Instrukce praví – „Vždyť kdo by mohl snést, že otec pomocí emancipace osvobodí syna z okovů své moci, ale císařská výsost by neměla být schopna toho, koho si k sobě pozvedla jako

¹⁶⁸ Gai 2, 135: *Emancipatos liberos iure civili neque heredes instituere neque exheredare necesse est, quia non sunt sui heredes: sed praetor omnes tam feminini quam masculini sexus, si heredes non instituantur, exheredari iubet, uirilis sexus nominatim, feminini uel nominatim uel inter ceteros: quod si neque heredes instituti fuerint neque ita, ut supra diximus, exheredati, praetor promittit eis contra tabulas bonorum possessionem.*

otce, osvobodit ho z cizí moci?¹⁶⁹ podle staršího práva inaugurací flaminem Dialis nebo přijetím dcery jako *virgo Vestalis* (viz níže), případně jako trest vyhlášený úředním výrokem, jestliže někdo dítě odložil nebo otec dceru užíval k prostituci, nebo vstoupil do krvesmilného manželství.

3.3. *In mancipio dare*

1. Pojem. *Mancipium* lze přeložit jako uchopení.¹⁷⁰ Jde o označení moci nad osobou svobodného římského občana, která se mancipací dostala do moci jiného *patris familias* než svého vlastního. *Capitis deminutio minima* zde nastává mancipačním převodem z jedné *familie* do druhé. Dotčený pak upadá do postavení otroka (*servi loco in mancipii causa*), ale nestává se jím skutečně, neboť takovéto zotročení bylo již od dob Poeteliova zákona zakázáno. Určité odlišnosti od pozice otroka však existují. Podrobený *in causa mancipii* měl omezenou způsobilost k právům. Jak Gaius říká, tyto osoby nemohly být beztrestně uraženy, a je jim na svou obranu dána možnost vznést *actio iniuriarum* pro urážku na cti.¹⁷¹ Navíc se na ně nevztahují omezení zákonů Aelia Sentia a Fufia Caninia při propuštění.¹⁷²

Úzce se k mancipiu váže pojem noxálních žalob.¹⁷³ Spáchala-li osoba v moci otce rodiny delikt, je proti *patri familias* propuštěna *actio noxalis*. Nositel moci má pak na výběr - je oprávněn zprostit se závazku k plnění pokuty tím, že vydá pachatele poškozenému. Jde o tzv. alternativu *facultas*, při níž platí *una res in obligatione, duae in solutione*. Toto právo lze využít jen pokud je pachatel v pravomoci otce rodiny v době litiskontestace. Zemřel-li podrobený před ní zaniká noxální žaloba, zemřel-li po ní,

¹⁶⁹ I. 1, 12, 4: *Filius familias si militaverit, vel si senator vel consul fuerit factus, manet in patris potestate. militia enim vel consularia dignitas patris potestate filium non liberat. sed ex constitutione nostra summa patriciatus dignitas illico ab imperialibus codicillis praestitis a patria potestate liberat. quis enim patiatu patrem quidem posse per emancipationis modum suae potestatis nexibus filiam relaxare, imperatoriam autem celsitudinem non valere eum quem sibi patrem elegit ab aliena eximere potestate?*

¹⁷⁰ BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*, s. 181.

¹⁷¹ Gai 1, 141: *In summa admonendi sumus adversus eos, quos in mancipio habemus, nihil nobis contumeliose facere licere; alioquin iniuriarum tenebimur. Ac ne diu quidem in eo iure detinentur homines, sed plerumque hoc fit dicis gratia uno momento; nisi scilicet ex noxali causa mancipantur.*

¹⁷² *Lex Aelia Sentia* určoval nejnižší věk manumissora i propouštěného a další podmínky týkající se manumisse. *Lex Fufia Caninia* z r. 2 př.n.l. určoval počet otroků, kteří mohli být propuštěni testamentem. Gai 1, 139: *Nec tamen in hoc casu lex Aelia Sentia locum habet: Itaque nihil requirimus, cuius aetatis sit is, qui manumittit et qui manumittitur; ac ne illud quidem, an patronum creditoremve manumissor habeat; ac ne numerus quidem lege Fufia Caninia finitus in his personis locum habet.*

¹⁷³ K nim bliže D. 9, 4.

závazek trvá, ale není zde již alternativa facultas. Ovšem v dobách předjustiniánských v takové situaci stačilo vydat mrtvolu pachatele.

Další pravidla jsou stanovena, přejde-li viník pod moc jiného nositele moci. Pak je žaloba dána proti novému otci rodiny. Jestliže se stane *sui iuris* noxální žaloba již není možná, ale lze žalovat přímo. Pokud se z osoby *sui iuris* naproti tomu stane *alieni iuris*, *actio ex delicto (directa)* se mění na *actio noxalis*.¹⁷⁴

2. Způsob a jeho vývoj. Uvedení osoby do mancipia se provádí mancipačním jednáním, které již bylo výše popsáno.¹⁷⁵ Buď může být součástí většího celku úkonů, které vyústí v adopci nebo emancipaci, ale není vyloučeno, aby *in mancipio dare* bylo i cílem samo o sobě, buď jako skutečný prodej osoby podřízené (zejména v nouzi) nebo například její vydání pro způsobený delikt.¹⁷⁶ V právu klasickém už byla mancipace používána, vedle *noxae deditio*, pouze k účelu osvobození *filia familias* z otcovské moci. Zpravidla šlo o situaci dočasnou, takže nebylo kupříkladu třeba řešit přechod z jednoho rodinného kultu do druhého nebo obdobné otázky.

3. Následky. Osoby mancipované jsou v rodině v postavení otroků. O dětech narozených po první či druhé mancipaci platí to, co je řečeno v poznámce č. 161 této práce. Adstipulace učiněná od osoby *in mancipio* je neplatná. Majetek nabývá podřízený pro nositele moci. Postavení otroků nejvíce připomíná jednak to, že osoby v mancipiu nemohou nabýt pozůstalost ani odkazy jinak, než že se v testamentu stanoví, že jsou svobodní,¹⁷⁷ a také forma jejich propuštění z mancipia.

¹⁷⁴ Gai 4, 77: *Omnes autem noxales actiones caput sequuntur. nam si filius tuus seruusue noxam commiserit, quamdiu in tua potestate est, tecum est actio; si in alterius potestatem pervenerit, cum illo incipit actio esse; si sui iuris coeperit esse, directa actio cum ipso est, et noxae deditio extinguitur. ex diverso quoque directa actio noxalis esse incipit. nam si pater familias noxam commiserit et is se in adrogationem tibi dederit aut seruus tuus esse coeperit, quod quibusdam casibus accidere primo commentario tradidimus, incipit tecum noxalis actio esse, quae ante directa fuit.*

¹⁷⁵ Viz pozn.č. 117.

¹⁷⁶ Gai 1, 117: *Omnes igitur liberorum personae, sive masculini sive feminini sexus, quae in potestate parentis sunt, mancipari ab hoc eodem modo possunt, quo etiam servi mancipari possunt.*

O tom zda v případě noxálního ručení musí být syn mancipován jednou nebo třikrát vedly mezi sebou spory škola Sabinianů a Prokulianů. Viz Gai 4, 79: *Cum autem filius familias ex noxali causa mancipio datur, diuersae scholae auctores putant ter eum mancipio dari debere, quia lege XII tabularum cautum sit, ne aliter filius de potestate patris exeat, quam si ter fuerit mancipatus; Sabinus et Cassius ceterique nostrae scholae auctores sufficere unam mancipationem crediderunt et illas tres legis XII tabularum ad uoluntarias mancipationes pertinere.*

¹⁷⁷ Gai 1, 123: *... adeo quidem, ut ab eo, cuius in mancipio sunt, neque hereditatem neque legata aliter capere possint, quam si simul eodem testamento liberi esse iubeantur, sicuti iuris est in persona servorum. Sed differentiae ratio manifesta est, cum a parentibus et a coemptionatoribus isdem verbis mancipio accipiantur, quibus servi; quod non similiter fit in coemptione.*

Propuštění musí být provedeno stejným způsobem, jakým dochází k manumissi otroků, hůlkou, zápisem při censu nebo testamentem.¹⁷⁸ Nebyl-li podřízený mancipován *ex noxali causa* ani s výhradou remancipace otci, může se nechat zapsat při censu i bez souhlasu nositele moci (*liberatio censu*).¹⁷⁹ Dokonce pokud už odpracoval tolik, kolik činila škoda (pokuta) může být manumisse vynucena pomocí magistráta. Mezi propuštěným *ex causa mancipii* a nositelem moci vzniká quasipatronátní vztah.

Jde-li o první či druhou mancipaci, propuštění a o znovupodrobení původnímu otci rodiny, je zakotveno, že se každým návratem syna pod moc *patris familias* zrušuje dříve pořízený testament.¹⁸⁰

3.4. *In manu conventione*

1. Pojem. Nejprve je třeba rozlišit manželství (*matrimonium*) a podrobení se manželské moci (*in manu conventione*). Zatímco vstup do manželství jako takového neměl pevnou formu a k jeho vzniku postačovala tzv. *affectio maritalis* (viz výše), podřizování se manželské moci, které bylo typicky ve starších dobách s manželstvím spojeno, se již zpravidla odehrávalo určitou formou, která musela splňovat konkrétní náležitosti. Dojde-li k *in manu conventione*, manželka prochází malou kapitisdeminucí, neboť v důsledku podrobení se moci manžela přechází do jeho rodiny a je pak nazývána *mater familias*. V případě, že i její muž je ještě v moci svého otce rodiny, dostává se i manželka do pravomoci svého tchána. V této své nové rodině je v postavení dcery (*filiae loco*).

Již na konci republiky však převládá vstup do manželství bez současného podřizování moci manželské (*matrimonium sine in manu conventione*). Tehdy zůstávala žena buď v pravomoci svého *patris familias*, nebo *sui iuris*, pokud již otce neměla. Nevstupovala do rodiny manžela, nestávala se jeho agnátkou, ale posléze ani svých dětí. Ty byly zrozeny v řádném manželství a vstupovaly tedy do rodiny otce a ten nad nimi

¹⁷⁸ Gai 1, 138: *Li, qui in causa mancipii sunt, quia servorum loco habentur, vindicta, censu, testamento manumissi sui iuris fiunt.*

¹⁷⁹ Gai 1, 140: *Quin etiam invito quoque eo, cuius in mancipio sunt, censu libertatem consequi possunt, excepto eo, quem pater ea lege mancipio dedit, ut sibi remancipetur; nam quodam modo tunc pater potestatem propriam reservare sibi videtur eo ipso, quod mancipio recipit. Ac ne is quidem dicitur invito eo, cuius in mancipio est, censu libertatem consequi, quem pater ex noxali causa mancipio dedit, veluti quod furti eius nomine damnatus est et eum mancipio actori dedit: Nam hunc actor pro pecunia habet.*

¹⁸⁰ Gai 2, 141: *Filius quoque, qui ex prima secundaue mancipatione manumittitur, quia reuertitur in potestatem patriam, rumpit ante factum testamentum; nec prodest, si in eo testamento heres institutus uel exheredatus fuerit.*

nabýval pravomoci. Vzhledem k tomu, že se ženina pozice v původní rodině neměnila, nedocházelo ani k nejmenší kapitisdeminuci.

Manus, moc nad manželkou (*uxor in manu*), tak byla oddělena od manželství, čehož se také využívalo tehdy, když žena chtěla vystoupit z dosavadního agnátského příbuzenství, například proto, aby se zbavila svých agnátských poručníků. Prodělávala tak malou kapitisdeminuci, neboť pomocí koempce (viz dále) vznikla nad ní *manus* jejímu důvěrníkovi, ale nikoli z důvodu manželství. Ten ji pak mancipuje tomu, koho žena určí. Osoba takto stanovená ji pak ze své moci propustí, žena se stane *sui iuris* a on jejím poručníkem.¹⁸¹

2. Způsoby *conventione in manu*.¹⁸² Podrobení se manželské moci se dalo ve třech různých formách, které se vyvinuly již v nejstarších dobách.¹⁸³ Slavnostní a nejstarší, která se uplatňovala mezi patriciji, se nazývala *confarreatio*.¹⁸⁴ Byla také jedinou skutečně náboženskou formou. Před obřadem se konala *auspicia*.¹⁸⁵ Přítomni byli *pontifex maximus* a *flamen Dialis* a nejméně deset svědků. Iovu Farreovi byla obětována špaldová placka, resp. chléb (*liba farrea, panis farreus*), podle níž byl také celý způsob podřizování se manžellově moci pojmenován.¹⁸⁶ Snoubenci pronášeli stanovené formule, seděli na stoličkách a byli přikryti kůží obětované ovce.¹⁸⁷

Se sňatkem bylo spojeno uvedení manželky do domu jejího muže, což bylo chápáno jako projev vůle uzavřít manželství, ale nemělo žádný konstitutivní význam. Nevěsta natřela dveřní rámy olejem a na znamení toho, že je zde její nový domov na ně zavěsila vlněné stuhý. Následně byla přenesena přes práh a její snoubenec jí nabídl louč

¹⁸¹ Gai 1, 114: *Potest autem coemptionem facere mulier non solum cum marito suo, sed etiam cum extraneo; scilicet aut matrimonii causa facta coemptio dicitur aut fiduciae; quae enim cum marito suo facit coemptionem, ut apud eum filiae loco sit, dicitur matrimonii causa fecisse coemptionem; quae uero alterius rei causa facit coemptionem aut cum viro suo aut cum extraneo, velut tutelae evitandae causa, dicitur fiduciae causa fecisse coemptionem.* A Gai 1, 115: *Quod est tale: Si qua velit quos habet tutores deponere et alium nancisci, illis auctoribus coemptionem facit; deinde a coemptionatore remancipata ei, cui ipsa velit, et ab eo vindicta manumissa incipit eum habere tutorem, a quo manumissa est; qui tutor fiduciarius dicitur, sicut inferius apparebit.*

¹⁸² K tomu viz též knihu PIRO, Isabella. „Usu“ in manum convenire.

¹⁸³ Gai 1, 110: *Olim itaque tribus modis in manum conveniebant: usu, farreo, coemptione.*

¹⁸⁴ Gai 1, 112: *Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii, quod Iovi Farreo fit; in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur; complura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus verbis praesentibus decem testibus aguntur et fiunt. Quod ius etiam nostris temporibus in usu est: Nam flamines maiores, id est Diales, Martiales, Quirinales, item reges sacrorum, nisi ex farreatis nati non leguntur: Ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt.*

¹⁸⁵ Výklad věštných znamení, aby se zjistilo, zda bohové s daným jednáním souhlasí.

¹⁸⁶ HARMON, Daniel P. *The Family Festivals of Rome*, s. 1598.

¹⁸⁷ SKŘEJPEK, Michal. *Ius et religio*, s. 123.

zapálenou o oheň v krbu a vodu (*aqua et igni accipere*).¹⁸⁸ Tato forma byla natolik významná, že se požadovalo, aby vyšší flaminové a král obětník pocházeli z manželství a sami také uzavřeli manželství, kde došlo ke vzniku moci nad manželkou právě tímto způsobem.

Jako symbolický prodej dcery otcem snoubenci probíhala *coemptio*. Šlo o mancipaci, kterou si obrazně muž kupoval manželku. Žena prohlašovala, že přijímá manželovo rodové jméno. Koempce byla přístupná patriciům i plebejům.¹⁸⁹

Jak konfarreace, tak koempce byly podřízeny určitým náboženským tabu a v některých dnech vůbec nemohly proběhnout.¹⁹⁰

Zcela neformální byl *usus* spočívající v pouhém ročním soužití muže a ženy, kdy muž jakoby vydržel manželskou moc nad manželkou. Pokud však byla žena po tři noci mimo dům tohoto muže, roční lhůta se přetrhávala.¹⁹¹ V 2. stol n.l. se ale tento způsob neužíval.

Postupem doby byl stále více upřednostňován sňatek bez vzniku moci nad manželkou. Dokonce byl (nejspíš v r. 24 n.l.) přijat zákon,¹⁹² který se týkal manželek Iovových flaminů, a zbavoval vůči nim konfarreaci jejích následků pro civilní sféru, což znamenalo, že se již nepodrobovaly manželově moci. V náboženské oblasti se ale *flaminica Dialis* neoprošťovala od příslušnosti k rodovému kultu manžela.¹⁹³

Kapitisdeminuce nastávala i při rozloučení manželství *cum in manu conventionem*. Takové manželství mohl zrušit jednostranně pouze muž, který rozvazoval svou moc nad ženou. Ke zrušení manželské moci nad manželkou vzniklé konfarreací bylo třeba opačného jednání tzv. *diffareace*, u koempce a usu stačila remancipace třetí osobě, která

¹⁸⁸ GROH, Vladimír. *Starý Řím*, s. 415.

¹⁸⁹ Gai 1, 113: *Coemptione vero in manum conveniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam venditionem: Nam adhibitis non minus quam V testibus civibus Romanis puberibus, item libripense, emit vir mulierem, cuius in manum convenit.*

¹⁹⁰ Viz pozn. č. 161, s. 1599.

¹⁹¹ Stanovil to už Zákon XII desek, deska VI, 5, a pojednává o tom i Gaius 1, 111: *Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat; quia enim velut annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat. Itaque lege duodecim tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo cuiusque anni usum interromperet. Sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est.*

¹⁹² *Lex Asinia/Antistia de flaminica Diali.*

¹⁹³ Gai 1, 136: *... Sed confarreatis nuptiis de flaminica Diali senatusconsulto ex relatione Maximi et Tuberonis cautum est, ut haec quod ad sacra tantum videatur in manu esse, quod vero ad ceteras causas proinde habeatur, atque si in manum non convenisset. ...*

ji následně propustila *per vindictam* ze své moci, čímž se žena stávala *sui iuris*.¹⁹⁴ Za císařství jsou již manželství s mocí nad manželkou vzácná a v právu justiniánském se ani *manus* neobjevuje.

3. Následky. Vstupem do moci manželské přestává být žena agnátkou ve své dosavadní *familii*, ale naproti tomu jí vzniká agnátské příbuzenství v manželově rodině.¹⁹⁵

V královských zákonech se praví: „...právoplatná manželka, která přešla do pravomoci muže obětí (konfäreací), s ním sdílí společenství veškerého majetku i náboženské obřady.“¹⁹⁶ Manželka vstupovala do manželova rodu, i do rodinného náboženského kultu, přičemž se vzdávala domácích bůžků své původní *familie* a začala uctívat ty, kteří příslušeli k její nové rodině. Usus vedl z přechodu manželky do rodiny muže, ale bez sdílení sakrálního kultu. Ani koempce neznamenal vstup do soukromého kultu mužovy rodiny.

Majetkové právo manželů se odvíjí od postavení ženy, jakožto osoby cizího práva a je výše popsáno v kapitole 1.3.2. Manžel může své ženě ustanovit poručníka v testamentu. Dále má vindikační žalobu proti těm, kdo by mu ženu zadržovali, případně mu je za tím účelem poskytován praetorský interdikt.

Významný vliv měl vstup do manželství *cum in manu conventionione* pro oblast dědického práva. Podle civilního práva, je *uxor in manu* vlastní dědic, *heres sua*.¹⁹⁷ Podle praetorské posloupnosti by byla povolávána ve třech dědických třídách – v první (*Unde liberi*), druhé (*Unde legitimi*) a čtvrté (*Unde vir et uxor*).

¹⁹⁴ Manželství samotné se dříve končilo buď ukončením soužití (*divortium*) nebo jednostranným úkonem - zapuzením (*repudium*). Obojí však bylo omezováno náboženskými předpisy a dodržováním morálních pravidel, zejména tím, že se vyžadoval předchozí domácí soud na provinilou manželkou, takže nemohlo dojít ke zrušení manželství bezdůvodně. Ale ke konci republiky se i tato pravidla uvolňují. *Matrimonium* může být zrušeno kteroukoli stranou, používá se tzv. zapuzovací list (*libellus repudii*), nebo projev před sedmi svědky, dospělými občany římskými. Za císařství, v dobách, kdy již převažuje křesťanství, se projevuje snaha rozvodům bránit. Bezdůvodný rozvod je trestán majetkovými sankcemi. Dovoleno je rozvod jen ze zákonem stanovených důvodů nebo po dohodě. I ty však zakázal Justinián a umožnil jen *divortium* ze zákonného důvodu, který druhá strana nezpůsobila. Viz SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského, Díl I*, s. 169.

¹⁹⁵ Modest. D 23, 2, 1: *Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*.

¹⁹⁶ Jde o zákon připisovaný Romulovi.

¹⁹⁷ Gai 3, 3: *Uxor quoque, quae in manu eius, qui moritur, est, ei sua heres est, quia filiae loco est. item nurus, quae in filii manu est, nam et haec neptis loco est. sed ita demum erit sua heres, si filius, cuius in manu fuerit, cum pater moritur, in potestate eius non sit. idemque dicemus et de ea, quae in nepotis manu matrimonii causa sit, quia proneptis loco est*.

To, že děti, narozené v tomto řádném manželství byly svobodnými římskými občany podřízenými otcově moci, netřeba zahrnovat pod následky podrobení se manželově moci, neboť stejné účinky mělo i *matrimonium sine in manu conventione*.

3.5. Legitimace

1. Pojem. Nemanželské děti (*vulgo concepti*),¹⁹⁸ zrozené mimo *matrimonium iustum*, postrádají otce v právním slova smyslu, což znamená, že nad nimi jejich zploditel nevykonává otcovskou moc a ani není jejich agnátem. Kognace se uznává s příbuznými z matčiny strany a s otcem jen do té míry, že působí jako překážka manželství například mezi ním a nemanželskou dcerou.

Osoba, která je narozená ze svobodné římské občanky, následuje postavení matky v době porodu, a vzhledem k tomu, že ženy nezprostředkují agnátské příbuzenství, dítě je již od počátku *sui iuris*. Za císařství, kdy se začíná uplatňovat institut legitimace, je díky ní takovýmto nemanželským dětem, zrozeným z konkubíny (*liberi naturales*), umožněno získat postavení manželských dětí podléhajících moci otcovské nebo toho, jemuž je otec podroben.

2. Způsoby legitimace a jejich vývoj. Jednotlivými císaři byly postupně zavedeny tři varianty. Podle první z nich legitimace nastávala, pokud rodiče dodatečně vstoupili do svazku manželského (*legitimatio per subsequens matrimonium*), což povolil císař Konstantin jen pro případ, že by zploditel neměl manželské děti. Nastalo byla tato forma legitimace zakotvena až Justiniánem, a mohla mít své místo i když existují i manželské děti otcovy. Netýkalo se to však dětí, které byly zrozeny v době, kdy bylo uzavření manželství mezi matkou a zploditelem nemožné (např. z důvodu cizoložnictví). Byl-li legitimovaný potomek již dospělý, k tomu, aby vznikla *patria potestas*, se vyžadoval jeho souhlas.

Druhou možností dle legislativy Theodosia II. a Valentiniána III. bylo, že zploditel dal syna zapsat mezi dekuriony,¹⁹⁹ případně dcera s dekurionem uzavřela sňatek (*legitimace per oblationem curiae*), ale vývoj této formy byl opět dovršen až v době justiniánské, kdy mohli tuto variantu zvolit i ti, kteří měli děti manželské. Účinky legitimace se vztahovaly pouze na legitimované dítě a otce.

¹⁹⁸ Cels. D. 1, 5, 19: *Cum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur: vulgo quaesitus matrem sequitur.*

¹⁹⁹ Osoby, které byly členy městských senátů.

A za Justiniána vzniká třetí způsob – legitimace císařským reskriptem,²⁰⁰ který se vydával na žádost otce tehdy, neměl-li otec manželské děti, ale sňatek s matkou dítěte-konkubinou nebyl možný, kupř. protože zemřela, pro nerovnost stavu, nebo byla vdaná za jiného.²⁰¹ Jestliže za svého života takový požadavek otec nevznosl, ale testamentem projevil, že chce, aby jeho nemanželský potomek byl dědicem v postavení manželského dítěte, může potomek po smrti otce žádat sám o legitimaci (*legitimatio per testamentum*).²⁰²

3. Následky. Potomek s právním postavením *sui iuris*, se dostává pod moc svého zploditele, který nad ním získává veškerá práva *patris familias*.

Zásadní důsledky se váží k právu dědickému.²⁰³ Zatímco dítě nemanželské by nebylo intestátním dědicem po svém otci ani jeho příbuzných (a ani oni po něm), legitimací se situace mění. S dětmi manželskými jsou zrovnoprávněni potomci legitimovaní *per subsequens matrimonium* a *per rescriptum principis*. Třetí způsob legitimace poskytuje dědické právo jen po otci, nikoli po jeho příbuzných.

Justinián stanovil, aby děti narozené v konkubinátu, nelegitimované, ale zrozené a vychovávané v domácnosti svého otce, byly intestátními dědici šestiny dědictví po svém zpoditeli, neměl-li ani manželku, ani manželské děti. Z tohoto dílu však musí poskytnout matce tzv. *pars virilis*.²⁰⁴ Stejně právo náleží i otci při dědění po těchto

²⁰⁰ C. 5, 27, 10: *Cum quis a muliere libera et cuius matrimonium non est legibus interdictum cuiusque consuetudine gaudebat aliquos liberos habuerit, minime dotalibus instrumentis compositis, postea autem ex eadem adfectione etiam ad nuptialia pervenerit instrumenta et alios iterum ex eodem matrimonio liberos procreaverit, ne posteriores liberi, qui post dotem editi sunt, sibi omne paternum patrimonium vindicare audeant quasi iusti et in potestate effecti, fratres suos, qui ante dotem fuerant nati, ab hereditate paterna repellentes, huiusmodi iniquitatem non esse ferendam censemus.*

²⁰¹ I. 1, 10, 13: *Aliquando autem evenit, ut liberi, qui statim ut nati sunt in potestate parentum non fiant, postea tamen redigantur in potestatem. Qualis est is, qui, dum naturalis fuerat, postea curiae datus potestati patris subicitur. Nec non is, qui a muliere libera procreatus, cuius matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem habuerat, postea ex nostra constitutione dotalibus instrumentis compositis in potestate patris efficitur: quod et aliis, si ex eodem matrimonio fuerint procreati, similiter nostra constitutio praebuit.*

²⁰² HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského. Díl II*, s. 288.

²⁰³ I 3, 1, 2a: *Quibus connumerari necesse est etiam eos qui ex legitimis quidem matrimoniis non sunt progeniti, curiis tamen civitatum dati, secundum divalium constitutionum quae super his positae sunt tenorem, suorum iura nanciscuntur: nec non eos quos nostrae amplexae sunt constitutiones, per quas iussimus, si quis mulierem in suo contubernio copulaverit non ab initio affectione maritali, eam tamen cum qua poterat habere coniugium, et ex ea liberos sustulerit, postea vero affectione procedente etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit filiosque vel filias habuerit: non solum eos liberos qui post dotem editi sunt iustos et in potestate esse patribus, sed etiam anteriores, qui et his qui postea nati sunt occasionem legitimi nominis praestiterunt: quod optinere censuimus, etiamsi non progeniti fuerint post dotalia instrumenta confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce subtracti fuerint.*

²⁰⁴ Část pozůstalosti připadající jednotlivci podle hlav. BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie práva římského*, s. 205.

nemanželských dětech. Jedná-li se o dědění po matce a jejích příbuzných *liberi naturales* i děti manželské jsou si postaveny na roveň.²⁰⁵

4. Související otázky. U Gaia najdeme ustanovení o tom, že vezme-li si například Latinus římskou občanku, zplodí s ní římského občana. Nebude jej mít logicky pod svou pravomocí. Ale když dodatečně dosáhne římského občanství, začne jej od toho okamžiku mít v pravomoci. Nejde o legitimaci, která se provádí až v době císařství a za jiných podmínek, přesto i v této nastíněné situaci bude na pořadu malá kapitisdeminuce dítěte, které je nejprve *sui iuris*, a následně se podrobuje moci otce.²⁰⁶

Legitimací se z osoby s plnou právní subjektivitou stává *persona alieni iuris*. V době, kdy jsou jednotlivé formy legitimace zaváděny, již dochází k takovému rozvolnění náboženství (jde postupně o počátek 4. stol.n.l. (Konstantin), první polovina 5. stol. n.l. (Theodosius II. a Valentinianus III.) a 6. stol n.l. (Justinián), že není nutné zavádět jakoukoli praxi k tomu, aby mohlo být deklarováno opuštění stávajících bůžků a přestup k jiným.

3.5. Kdy nejde o *capitis deminutio minima*

Některé případy zdánlivě naplňující znaky institutu nejmenší kapitisdeminuce, jí ve skutečnosti nejsou. Můžeme uvést tři situace – smrt *patris familias*, inaugurace *flaminem Dialis* a vybrání dcery za *virgo Vestalis*.

Smrt *patris familias* dala vzniknout novým rodinám, z osob *alieni iuris*, bezprostředně podřízeným zemřelému, se stávají osoby s plnou způsobilostí k právům, nikomu nepodrobené. Až potud je situace navenek srovnatelná s tou, která nastává, projde-li někdo malou kapitisdeminucí. Co se však liší je, že v případě smrti otce rodiny se jedná o právní událost, nezávislou na vůli zúčastněných osob. Oproti tomu, při jakékoli změně právní osobnosti člověka, kterou podřazujeme pod pojem *capitis deminutio minima*, je vždy zapotřebí právního jednání určitých osob k tomu, aby nastaly kýžené účinky. Tak při emancipaci mancipační jednání *patris familias* a remancipační jednání další osoby, při legitimaci se vyžaduje konkrétní činnost zploditele, arrogace zase vyžaduje souhlas arrogátora i arrogovaného a ke podrobení se moci manželské

²⁰⁵ HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského*, s. 58.

²⁰⁶ Gai 1, 66: *Velut si Latinus ex lege Aelia Sentia uxore ducta filium procreaverit aut Latinum ex Latina aut civem Romanum ex cive Romana, non habebit eum in potestate; sed si postea causa probata civitatem Romanam consecutus fuerit, simul eum in potestate sua habere incipit.*

buď podstoupení ceremoniálních úkonů, nebo obrazný trh mezi otcem a snoubencem a dokonce i usus vyžadoval jednání spočívající ve strpění vydržení moci nad manželkou manželem. Pokud z tohoto pohledu definujeme malou kapitisdeminuci, lze říci, že jde o změnu právní osobnosti svobodného římského občana vystoupením z jedné *familie* a/nebo vstupem do jiné, způsobené právním jednáním k tomu oprávněných osob.

Další dva vybrané případy vynětí z moci otce rodiny, aniž by to bylo považováno za kapitisdeminuci, vyžadují nejprve alespoň stručné představení flaminů a vestálků.

Flaminové byli kněžským sborem tvořeným patnácti osobami, přičemž tři z nich byly nejvýznamnější – flaminové *Dialis*, *Martialis* a *Quirinalis* (tzv. *flamines maiores*). Jejich hlavním sakrálním úkolem bylo konat oběti bohům (každý se staral o kult jiného boha). Museli dodržovat různé zákazy, např. nesměli vyslovit určitá slova nebo vidět mrtvolu), nesměli také opustit Řím, aby oběti mohly být konány kdykoli to bylo zapotřebí. Výsadní postavení mezi nimi měl *flamen Dialis*, kněz nejvyššího boha Iova, který sice podléhal více omezením, ale byla mu též přiznávána různá privilegia.

Vestálky tvořily na konci království šestičlenné kolegium. Vybíral je *pontifex maximus* podle velice přísných pravidel. Měly pocházet z patricijského rodu a jejich rodiče museli být ještě oba naživu. Podmínkou bylo, aby byly podrobeny přímo moci svého otce. Vybíraly se dívky ve věku šest až deset let, panenství se zavazovaly zachovávat po dobu třiceti let. Úkolem bylo především udržování věčného ohně a některé další symbolické úkony. I ony požívaly mnoha výsad ve svém společenském postavení i v oblasti trestního práva.

Gaius uvádí, že vysvěcením muže jako Flamina Dialis a přijetím dítěte ženského pohlaví mezi panny Vestiny, se tyto osoby osvobozují od pravomoci agnátského předka.²⁰⁷ Zasvěcením Vestě se dívka oprostila od moci svého otce, stala se osobou s plnou způsobilostí k právům, nepodléhala žádným omezením, se kterými se setkávaly ostatní ženy, které se staly osobami *sui iuris*. V královských zákonech Numa Pompilius stanovil, že Vestálky mohou pořídit závěť za života otce a nemusí mít poručníka,²⁰⁸

²⁰⁷ Gai 1, 130: *Praeterea exeunt liberi virilis sexus de parentis potestate, si flamines Diales inaugurentur, et feminini sexus, si virgines Vestales capiantur.*

²⁰⁸ SKŘEJPEK, Michal. *Prameny římského práva*, s. 19.

totéž obsahoval také Zákon XII desek,²⁰⁹ bylo jim dovoleno i svědčit. Také flamen Dialis inaugurací nabýval plnou svéprávnost.

V literatuře lze nalézt, že ani flamen Dialis, ani panna Vestina neprodělávají v těchto situacích kapitisdeminuci. To vyplývá i z výše nastíněné definice tohoto institutu. Inaugurace a tím přijetí do kolegia je pouze a jenom náboženským úkonem, nikoli právním jednáním. Nese s sebou sice konsekvence do právního postavení dotčených osob, ale nejsou to typické následky, nýbrž modifikované zvláštnosti úkolů, které mají být těmito kněžími a kněžkami vykonávány. Navíc, i přes získání plné způsobilosti k právům, zde existuje specifická moc nejvyššího pontifika, jež se jeví být analogickou k moci otce rodiny, které jsou flamen i vestálka určitým způsobem podřízeni.²¹⁰

Závěr

Téma týkající se římské rodiny jsem si vybrala hlavně proto, že svazky v rodině a jejich možné změny skrze institut *capitis deminutio minima*, jsou významné pro *familii* jako celek, pro její jednotlivé členy, ale i pro celou římskou společnost.

Římská *familia* je stavebním kamenem římské společnosti, z jehož zkoumání a pochopení je nutno vyjít při poznání dalších římskoprávních institutů a právních vztahů utvářejících se mezi členy římské pospolitosti. Bez poznatků o fungování římské rodiny si lze těžko představit, jak se římské právo vytvářelo a jak reálně působilo ve společnosti. *Capitis deminutio minima* je neoddělitelnou součástí každodenního života, vyskytuje se v rozmanitých formách, je procesem praktickým sloužícím k dosažení různých cílů.

Rodina pozbývá skrze emancipaci, adopci, nebo sňatek dcery *cum in manu conventionem* osoby, které jsou její součástí, nebo je naopak, například díky legitimaci, arrogaci, nebo uvedení dcery pod moc manželskou, získává. Jednotlivé osoby prodělávají změnu právního postavení spojenou s nabytím plné právní subjektivity, jindy zase s jejím omezením. Společnost je v nejstarších dobách úzce fixována na

²⁰⁹ Gai 1, 145: *Itaque si quis filio filiaeque testamento tutorem dederit, et ambo ad pubertatem pervenerint, filius quidem desinit habere tutorem, filia vero nihilo minus in tutela permanet: Tantum enim ex lege Iulia et Papia Poppaea iure liberorum a tutela liberantur feminae. Loquimur autem exceptis virginibus Vestalibus, quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt: Itaque etiam lege XII tabularum cautum est.*

²¹⁰ Viz přílohy č. 3 a 4.

náboženskou stránku života a proto je pro ni důležité provedení přesně stanovených rituálů při změně rodiny. Velký důraz je kladen i na zachování starobylých patricijských rodů, k čemuž napomáhají některé druhy kapitisdeminuce.

Změna právní osobnosti člověka ovlivňuje všechny sféry jeho života – osobní, majetkovou, náboženskou. Zasahuje ve velké míře do příbuzenských vztahů (agnace), které ruší nebo zakládá, do oblasti práva dědického i obligačního.

Významnými zdroji poznání institutu *capitis deminutio minima* jsou samozřejmě justiniánské kodifikace – Codex, Digesta, Instituce, Gaiovy Instituce, ale mnohdy i díla neprávnícká, jako například *Noctes Atticae* Aula Gellia, Liviovy Dějiny, nebo Cicerovy dopisy. Z toho všeho se utváří komplexní obraz římské říše, jejích obyvatel, právních norem a obyčejného života v ní. To vše je fascinující mozaika, kterou jsem se alespoň z pohledu jednoho důležitého institutu římského práva pokusila rozkrýt.

Použitá literatura

ADKINS Lesley, ADKINS Roy A. *Antický Řím: Encyklopedická příručka*. Přel. Petr Kitzler, Mai Havrdová Fathi. 1. vyd. Praha: Nakladatelství Slovart, s.r.o., 2012. Přel. z: Handbook to Life in Ancient Rome. ISBN 978-80-7391-579-7

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo, GUARINO, Antonio, PUGLIESE, Giovanni. *Il diritto romano. La costituzione – caratteri, fonti – diritto privato – diritto criminale*. 1.vyd. Roma: Società editoriale Jouvence s.r.l., 1980. 348 s.

BARTOŠEK, Milan. *Dějiny římského práva (ve třech fázích jeho vývoje)*. 1. vyd. Praha: Academia, 1988. 302 s.

BARTOŠEK, Milan. *Encyklopedie římského práva*. 2.přepřac.vyd. Praha: Academia, 1994. 471 s. ISBN 80-200-0243-X

BÉRIER, Franciszek Longchamps de. *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*. 1. vyd. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2007. ISBN: 978-83-229-2869-1.

BONFANTE, Pietro. *Institute římského práva*. Přel. Jan Vážný. 9. vyd. Brno: nákladem ČS A.S. Právník v Brně, 1932. 745 s. Přel. z: Istituzioni di diritto romano.

BOTSFORD, George Willis. *The Roman Assemblies from Their Origin to the End of the Republic*. New York: The Macmillan Company, 1909. 621 s.

BURIAN, Jan. *Řím. Světla a stíny antického velkoměsta*. 1. vyd. Praha: Svoboda, 1970. 286 s. ISBN 25-128-70

CICERO, Marcus Tullius. *Listy přátelům I*. Přel. Václav Marek. 1 vyd. Praha: ARISTA spolu s nakladatelstvím BASET, 2001. 565 s. ISBN 80-86410-03-X (ARISTA), ISBN 80-86223-30-2 (BASET)

COLI, Ugo. *Capitis deminutio*. In COLI Ugo (ed.): *Scritti di diritto romano I*. Dott. A. Giuffrè editore, Milano, 1973. 151 – 211 s.

COSTA, Emilio. *Papiniano. Studio di storia interna del diritto romano. Vol 2. Lo status personae*. 1. vyd. Bologna: Ditta Nicola Zanichelli, 1894.

FERENCZY, Endre. *From the Patrician state to the patricio-plebeian state*. 1. vyd. Budapešť: Akadémiai Kiadó, 1976. 224 s. ISBN 963-05-0671-8

FRANCIOSI, Gennaro. *La famiglia romana. Società e diritto*. 1.vyd. Torino: G. Giapichelli Editore – Torino, 2003. 234 s. ISBN: 88-348-3428-3

FRANCIOSI, Gennaro. *Leges regiae*. 1. vyd. Napoli: Jovene Editore, 2003. 224 s. ISBN 88-243-1467-8

GELLIUS Aulus. *Noctes Atticae*. [online]. [cit. 1.9.2012]. Dostupný z WWW: <http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/Gellius/home.html>.

GROH, Vladimír. *Starý Řím*. 1. vyd. Praha: Jednota českých filologů, 1931. 502 s.

HARMON, Daniel P. The Family Festivals of Rome. In HAASE, Wolfgang (ed.). *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur. Roms in Spiegel der Neueren Forschung. Volume II. 16.2*. Berlin & New York: , 1978. 1592-1603 s.

HEUMANN, *Handlexikon zu den Duellen des römischen Rechts*. 2. vyd. Jena: Gustav Fischer, 1926. 643 s.

HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského. Díl I*. 5. vyd. Praha: Nakladatelství J. Otto, spol s.r.o., 1921. 311 s.

HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského. Díl II*. 5. vyd. Praha: Nakladatelství J. Otto, spol s.r.o., 1921. 331 s.

HEYROVSKÝ, Leopold. *Dějiny a systém soukromého práva římského. Díl III.* 5. vyd. Praha: Nakladatelství J. Otto, spol s.r.o., 1922. 206 s.

KINCL, Jaromír. *Gaius: Učebnice práva ve čtyřech knihách.* 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2007. 326 s. ISBN 978-80-7380-054-3

KINCL, Jaromír, URFUS, Valentin, SKŘEJPEK, Michal. *Římské právo.* 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995. 386 s. ISBN: 80-7179-031-1

KLEŇOVÁ, Veronika. Niekoľko poznámok o pôvode rímskeho civilného testamentu. In HORÁK, Zboj, SKŘEJPEK, Michal (ed.). *Římské právo a kodifikace. Sborník příspěvků z vědecké konference konané na Právnické fakultě Univerzity Karlovy v Praze ve dnech 16.-17.dubna 2010.* 1. vyd. Praha: Havlíček Brain Team, 2010. 4 – 27 s. ISBN 978-80-887109-23-6

KRÜGER, Paul, ed. *Justiniánské Instituce = Iustiniani Institutiones.* 1. vyd. Praha: Karolinum, 2010. 411 s. ISBN 978-80-246-1749-7.

LIVIUS. *Dějiny I.* Přel. Pavel Kucharský, Čestmír Vránek. 1.vyd. Praha: Svoboda, 1971.

MOMMSEN, Theodor, ed. A KRÜGER, Paul, ed. *Corpus iuris civilis. Volumen primum.* Ed. Stereotypa 11. Berolini: Weidmann, 1908. 959 s.

ORR, David, G. *Roman Domestic Religion: The Evidence of the Household Shrines.* In HAASE, Wolfgang (ed.). *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur. Roms in Spiegel der Neueren Forschung. Volume II. 16.2.* Berlin & New York: , 1978. s. 1557-1591.

PIRO, Isabella. „*Usu*“ *in manum convenire.* 1. vyd. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 1994. 190 s. ISBN 88-7104-8882-2

SKŘEJPEK, Michal. *Prameny římského práva. Fontes iuris romani*. 2. vyd. Praha: LexisNexis CZ s.r.o., 2004. 375 s. ISBN: 80-86199-89-4

SKŘEJPEK, Michal. *Římské soukromé právo. Systém a instituce*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011. 350 s. ISBN 978-80-7380-334-6

SKŘEJPEK, Michal. *Ius et religio. Právo a náboženství ve starověkém Římě*. 1. vyd. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999. 317 s. ISBN 80-901064-8-X

SKŘEJPEK, Michal. Papinianus, Paulus a Ulpianus – první vulgární právníci? In PEKARIK, Matej, MACH, Peter. *Súdne reči a veľké súdne procesy podľa justiniánskych Digest a iných prameňov rímskeho práva. Zborník príspevkov z 11. konferencie právnych romanistov SR a ČR. Trnava 15.-16. máj 2009*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej Univerzity v Trnave, 2010. 79 – 90 s. ISBN 978-80-8082-334-4

SMITH, William. *A dictionary of Greek and Roman Antiquities*. London: John Murray, 1875. [online]. [cit. 2.9.2012]. Dostupný z WWW: <http://penelope.uchicago.edu/Thayer/E/Roman/Texts/secondary/SMIGRA/home.html>

SOMMER, Otakar. *Učebnice soukromého práva římského. Díl I. Obecné nauky*. 1. vyd. Praha: nákladem vlastním, 1933. 220 s.

SVOBODA, Ludvík a kolektiv. *Encyklopedie antiky*. 2. vyd. Praha: Academia, 1974. 744 s. ISBN 403-22-857

VANČURA, Josef. *Úvod do studia soukromého práva římského. Díl I. Díl II*. Praha: nákladem vlastním, 1923. 563 s.

ZAMAROVSKÝ, Vojtěch. *Bohové a hrdinové antických bájí*. 2. vyd. Praha: Mladá fronta, 1970. ISBN 23-127-70.

ZABŁOCKI, Jan. The Image of a Roman Family in *Noctes Atticae* by Aulus Gellius. *Pomoerium. Volume 2*. [online], 1996. [cit. 1.9.2012]. Dostępny z WWW: <http://www.pomoerium.eu/pomoer/pomoer2/inhalt2.htm>

Seznam příloh

Příloha č. 1: Císař Justinián I., mozaika z baziliky San Vitale, Ravenna

Příloha č. 2: Lararium v Ostii

Příloha č. 3: Část obětního procesí, Ara pacis, Řím

Příloha č. 4: Vestálka

Přílohy

Příloha č. 1: Císař Justinián I., mozaika z baziliky San Vitale, Ravenna



Příloha č. 2 : Lararium v Ostii



Příloha č. 3 : Část obětního procesí, Ara pacis, Řím

V čele flaminové s přilbou, vpravo Augustus jako pontifex maximus



Příloha č. 4 : Vestálka



Capitis deminutio minima

The purpose of my thesis is to analyse the institute called the *capitis deminutio minima*. In this respect, it is primarily necessary to describe the meaning of the word *caput* for the understanding of the whole topic.

The first chapter deals with the explanation of the above-mentioned term. The *caput* of a human being has in Roman Law three elements: the status of liberty, of citizenship and of family, and the subdivisions of the first chapter correspond to it.

There, the first subchapter focuses on the persons who are free and those who are slaves; the latter were not considered to be legal persons at all. The following subchapter characterises the rights and duties of Roman citizens and the situation of the foreigners. The last subchapter contains basic information about the Roman family and its members, who are divided into two categories – the *sui iuris* and the *alieni iuris*. At the beginning the text describes the position of the head of the family (the *pater familias*), and his powers. The following text examines the conditions of those who are subjected to the authority of the *pater familias*. The last part of the text demonstrates the importance of religion in the daily life, both for the family and the whole society.

The second chapter contains the description of the *capitis deminutio*, which means a change of the personal status. There are three kinds of such change, the greatest, the middle, and the least. Each of them is related to one of the elements of the personal status. The two subchapters in this chapter overview the *capitis deminutio maxima*, which causes the loss of freedom, and the *capitis deminutio media*, which is associated with a change of the citizenship.

The main part of the thesis is contained in the third chapter. The *capitis deminutio minima* is a legal institute which is based on the change of the family. It has an influence in many areas of life of the person who is affected by it. Each way how a switch from one family to another took place has its own subchapter. Therefore, the third chapter has five subchapters: the adoption and the arrogation (this subchapter is divided into three smaller parts documenting both of them separately and also the process called *transitio ad plebem*), the emancipation, the *dare in mancipio*, the marriage connected with the power over the wife (*in manu conventionione*) and the legitimization. The last part contains typical situations that are similar to, but in fact not considered to be, the *capitis deminutio minima*.

Klíčová slova:

capitis deminutio minima, caput, arrogace, adopce, emancipace, manželství

Key words:

capitis deminutio minima, caput, arrogation, adoption, emancipation, marriage